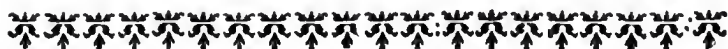


P E R

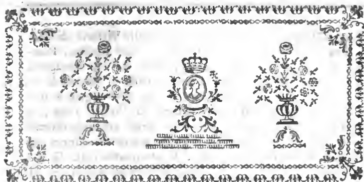
LA SIGNORA DUCHESSA DI MIRANDA

E PER

LI SIGNORI FRATELLI DUCA, E CAVALIER CITARELLA.









LA Signora Ducheſſa di Miranda, e i Signori fratelli Duca, e Cavalier Citarella, pe' quali ſcriviamo, pretendono la ſoddisfazione di varj lor crediti ſul patrimonio di Luigi Gattola; a quale oggetto han dimandata l'aſſiſtenza su taluni corpi, che appartenuti un tempo al patrimonio medeſimo, ſi ritrovano ſenza ragione al preſente nelle mani de' moniſteri di S. Marcellino e Feſto, della Croce di Lucca, di S. Maria del Gesù, nonchè del Conſervatorio dell' arte della lana di queſta Città. I rei convenuti ſcorgendo quanto giuſte foſſero le dimande de' noſtri clienti, han fatto di tutto per diſtoglier la finale deciſion della cauſa; ed or ſotto un preteſto, or ſotto un altro vi ſon riuſciti. Al preſente però, che tutt' i motivi di ordine, e di giuſtizia ſi ſono dal canto noſtro con ſomma pazienza appieno adempiuti, una giuſta fiducia ci fa ſperare, che il S. C. voglia una volta por fine a queſto pur troppo annoſo litigio: del quale ad oggetto che ſi determini il vero ſtato, onde più agevole ſe ne renda la deciſione, pochi fatti conviene ſuccintamente premettere.

LUigi Gattola il vecchio ebbe per moglie Vittoria di Gennaro, colla quale procreò tre figli, cioè Andrea, Pompeo, e Beatrice. Or avendo egli fatto nel dì 27 agosto 1562 per gli atti di notar Fabrizio Basso di Napoli l' ultimo suo nuncupativo testamento, dopo aver legate a Beatrice sua figlia le doti nella somma di ducati 3000, in tutto il rimanente della sua eredità scriss' eredi egualmente i due figli maschi, i quali dopo la morte del comun padre non lasciarono di spedirsene il preambolo nella G. C., di adirne la eredità, e di formarne solenne inventario. Or tra gli altri beni descritti nel medesimo si legge un territorio sito alla Volla di moggia cento; ed una casa di diversi membri composta sita in Napoli nella regione di Portanova, e propriamente nel luogo detto i Miroballi (1). Si noti per ora questo fatto, del quale vedremo l'uso a suo luogo.

Vissero gli accennati fratelli Gattola in perfetta comunione giusta il testamento paterno fino al 1576. Mal soffrendo però in quest'anno il primogenito Andrea di vedere uguagliata interamente alla sua la condizion di Pompeo secondogenito, indusse facilmente il giovane fratello a rinunziare in suo favore tutt' i diritti, che sulla eredità paterna gli apparteneano: pe' quali con istromento del dí 2 luglio 1576 gli fu assegnato lo scarso compenso di annui ducati trecento vitalizj colla facoltà di poter disporre in morte della somma di altri ducati 200. La poca esperienza compagna inseparabile della giovanezza non fece avvertire a Pompeo il passo pregiudizievole che avea dato, in rinunziando pel tenue vitalizio di annui ducati trecento la intera sua porzione; ma cresciuto in età se ne avvide: e tanto manifesta era la sproporzione tra la roba rinunziata, e'l compenso ricevutone, che avanzatene appena nel 1582 le doglianze col fratello, questi non esitò un momento di ac-

(1) *Fol. 173 III. vol. fol. 175 ad 180 V. vol., & fol. 14: 35 & 36 proc. Lauræ Gattola cum Victoria di Gennaro.*

accrescergli in altri annui ducati cento il vitalizio, e di aumentare fino a ducati 300 la somma accordatagl'in piena sua disposizione. Andrea però non volle, che questo accrescimento fosse rimaso per lui totalmente infruttuoso: imperciocchè collo strumento a tale oggetto stipulato nel dì 28 luglio 1582 fece aggiugnere alla rinunzia de' beni paterni e materni, anche quella delle porzioni della comune loro sorella Beatrice (1).]

Pompeo il quale era divenuto agli anzidetti sacrifizj a favor del fratello, principalmente sul motivo di attendere alla milizia, cangiò pensiere, ed impalmò Cornelia Calenda nobile Beneventana, dalla quale ebbe figli. Ecco introdotto perciò nel S. C. per parte di Pompeo il giudizio dello scioglimento delle accennate rinunzie a favore di Andrea per la sopravvegnenza de' figli. L' esito di questo giudizio non potea non esser favorevole all'attore. Soprappreso quindi il reo dal giusto timore di succumbere, chiese di accomodarsi. Pompeo non ricusò il partito offertogli, e nel dì 22 dicembre dell'anno 1592 fu con pubblico strumento transatta l'azione da lui promossa per ducati 2000, pe'quali fece Andrea a benefizio de' figli di lui la vendita di annui duc. 140. (2) Ed ecco la origine del primo credito di Pompeo, del quale i nostri clienti com' eredi del medesimo han dimandato di venir soddisfatti.

Il vitalizio come sopra convenuto a favor di Pompeo in annui ducati 400 fu puntualmente per qualche tempo pagato: ma nell'anno 1613 Luigi Gattola Conte di Montella figlio di Andrea (giacchè questi in tal frattempo se n'era morto) andava debitore di Pompeo medesimo in cinque annate importanti la somma di ducati 2000. E poichè il Conte non ritrovavasi danaio pronto per soddisfare il suo creditore, con istrumento de' 10 giugno 1613 se gli costituì debitore in simil somma di ducati 2000, e per essi di annui ducati 160 sopra i suoi beni: ed in tal rincontro espres-

(1) *Fol.* 311, & 312 *IV. vol.*
(2) *Fol.* 114 *III. vol*

espressamente si convenne, che non s' intendesse recato alcun pregiudizio alle ragioni nascenti dagli anteriori strumenti a favor di Pompeo. (1) Ed è questo il secondo credito, che la Signora Duchessa di Miranda, e i Signori fratelli Citarella rappresentano sul patrimonio del Gattola.

Il Conte di Montella non si rese perciò più puntuale di quello ch' era stato per lo innanzi in soddisfare il vitalizio dovuto a Pompeo. Di modo che morto costui nell'anno *1617*, ed appuratis'i conti tra' di lui figli ed il Conte, si ritrovò quest' in attrasso di altri ducati 1700 per la cagione anzidetta, a' quali unitisi i ducati 300, di cui si era data, come abbiam detto di sopra, la facoltà a Pompeo di potere liberamente disporre, si formò la somma di ducati 2000, per la quale il Conte medesimo con istrumento de' 20 settembre *1619* fe vendita in loro benefizio di annui ducati 140. (2) E da questo strumento sorge il terzo credito di pertinenza de' nostri clienti.

Il quarto ed ultimo credito poi nasce da due strumenti stipulati nel mese di settembre dell'anno *1619* fra 'l riferito Conte di Montella, ed i figli, ed eredi di Pompeo suoi cugini: con uno di essi vendette loro il Conte annui ducati *60*. 33 per capitale di ducati 8*6*1. 87; e coll'altro annui ducati 87. 51 per capitale di ducati 1251 alla ragione del 7 per cento (3).

Il Conte di Montella quanto era facile ad obbligarsi, altrettanto era impuntuale a pagare: furono perciò i figli ed eredi di Pompeo, che Francesco, e Goffredo si nominavano, nella dura necessità di dimandare la rescissione del primo degli ultimi due contratti stipulati nel *1619*, e la ottennero con essersi benanche divenuto alla spedizione delle lettere esecutoriali, tanto per lo capitale di ducati 8*6*1. 87, che per l'interesse decorsone in altri ducati 5*6*3. (4) Queste let-

(1) *Fol.* 413 *ad* 417 *III. vol.*
(2) *Fol.* 417 *& seqq. III. vol.*
(3) *Fol:* 344 *III. vol.*
(4) *Fol.* 16 *I. vol.*

lettere esecutoriali però non furono per certa decenza mandate in esecuzione: ed intanto crescendo semprepiù il cumulo delle annualità dovute dal Conte, nell' anno 1633 tirati i conti si ritrovarono Goffredo, e Francesco Gattola creditori del medesimo in circa ducati 16500. Ad oggetto adunque di soddisfare in parte almeno il suo debito, con istrumento de' 5 settembre 1633 stimò il Conte di cedere a' suoi cugini in isconto di quello due stabili, cioè moggia tredici di terra delle diciassette che possedeva nel tenimento di Somma, ed una casa con botteghe site al Pennino, valutate l'una, e le altre da due periti di comun consenso eletti per ducati 5365. (1) Ed ecco in succinto la origine de' quattro crediti, che il patrimonio del Gattola dee soddisfare a' nostri clienti, e le somme che i loro maggiori ne ricevettero in conto.

Sarebbe questo il luogo da esporre in quale irregolar guisa lo specioso territorio di moggia cento alla Volla, e la casa sita a'Miroballi, che abbiam veduti descritti nell' inventario di Luigi Gattola seniore fra'di lui beni ereditarj, furon tolti al di lui figlio Conte di Montella con un giuridico spoglio, ed in qual maniera di mano in mano passando, si ritrovano al presente in potere de' monisteri rei convenuti in questo giudizio. Ma poichè il racconto de' fatti che successero in tal rincontro, colla sua lunghezza frastornerebbe facilmente il S.C. dalle idee finora suggeritegli de' nostri crediti, e gl' impedirebbe di concatenarle con quelle, che or ora farem per esporre; quindi è, che riserbandolo a tempo più proprio, come dalla ripartizione de' capi della presente memoria si farà palese, continueremo coll' incominciat'ordine cronologico a narrare quel che successe dipoi relativamenre a'medesimi crediti: e solo per intelligenza di quel che farem per dire accenniamo, che l' anzidetto territorio alla Volla fu a titolo di aggiudicazione diviso nella seguente maniera cioè: ad Elena Severino moggia

 quat-

(1) *Fol.* 131 *III. vol.*

quattordici, quarte due, none sei, e quinte tre: al monistero di S. Marcellino moggia diciotto : a Diego Riccardo moggia dodici, e quinte due e mezza, ed a Vittoria Gargano moggia trentanove; che queste medesime moggia trentanove pervennero al monistero della Croce di Lucca; e che le moggia quattordici e rotte date ad Elena Severino, le dodici e rotte date a Diego Riccardo passaron benanche al monistero di S. Marcellino, il quale perciò se ne ritrova possedere oggi giorno moggia quarantaquattro.

Dal dí 5 settembre 1633 epoca dello strumento anzidetto tra il Conte, e i figli di Pompeo sino al dí 18 maggio del susseguito anno 1634, e per tutto il tempo innanzi non si vede presso gli atti, che deduzione alcuna si fosse fatta del patrimonio del Conte. Ed i nostri avversarj medesimi non possono collocare questa epoca al più lungo conto, che nella riferita giornata de' 18 maggio 1634, in cui l' Abate della Rettoría de' SS. Apostoli padrone diretto del territorio alla Volla, vedendosi attrassato il censo in annui ducati 60 sul medesimo dovutogli, ricorse in S. C., e ne dimandò la soddisfazione. Fu la causa commessa al Consigliere Teodoro; (1) innanzi al quale essendo incominciati a comparire i creditori, si devenne alla formale deduzione del patrimonio, con essersi dato Curatore, ed ordinata finanche nel dì 16 gennajo 1636 la relazione de' creditori. (2) Questa relazione fu nel dì 5 ottobre 1636 data fuori dallo scrivano della causa (3), e tra gli altri furono riferiti anche Goffredo, e Francesco Gattola figli del mentovato Pompeo. Pe' due capitali di ducati 2000 l' uno in forza degl' istrumenti riferiti al di sopra de' 10 giugno 1613, e de' 20 settembre 1619 furono riferiti in sesto, e settimo luogo coll' anteriorità de' 18 luglio 1582; tempo in cui fu stipulato l' istrumento della rinunzia fatta da Pompeo, e nel

(1) *Fol.* 18 & 24 *I. vol.*
(2) *Fol.* 211 & 304 *I. vol.*
(3) *Fol.* 2 & *seqq. II. vol.*

nel decimo luogo poi per l'altro capitale di ducati 2000 in vigore dello strumento sopraddetto de'22 dicembre 1592 (1). Ed essendosi poi nell'anno 1664 questa relazione in parte discussa, niente si decise in ordine a'medesimi, ma tutto fu risoluto con due motivi. In effetti in quanto a' primi due crediti riferiti in sesto, e settimo luogo fu decretato, che avessero i Gattola esibito prima lo strumento della dazione *in solutum* del territorio a Somma, e della Casa al Pennino, col quale si erano soddisfatti in parte del di loro avere, per indi darsi le provvidenze ulteriori: e riguardo al terzo credito, siccome pendeva giudizio in S. C. sul medesimo, si disse, che si aspettasse l'esito di tal pendente giudizio. (2) Or per intelligenza di ciò convien sapere, che lo scrivano relatore dopo aver riferito il mentovato terzo credito soggiunse quanto appresso: „ a questo credito dicono: che il „ suddetto strumento non è riassunto in forma proban„ te, ed è stipulato in Benevento *extra Regnum*, che „ perciò non se ne deve aver ragione, nè tirare nè per „ capitale, nè per terze; tanto più che sopra questo istru„ mento è stato dato il termine tra essi Gattola con Livia „ Errera creditrice di D. Luise Gattola, come appare nel „ processo di detta Livia *fol.* 277 *a t.* Mi rimetto alla „ determinazione di V. S., e del S. C.. (3) Dell'indole di questo giudizio noi non sappiamo altro all'infuori di quanto ci dice lo scrivano relatore, imperciocchè si è disperso il processo, di cui fa egli menzione.

Avverso l'anzidetto decreto di discussione i figli di Pompeo produssero istanza di contrario imperio, pretendendo che si fosse sull'ammissione de' loro crediti deciso senza la esibizione del chiesto strumento, e senza aspettar l'esito del pendente giudizio, dacchè il processo altronde era bastantemen-

 te

(1) *Fol.* 1 *ad* 37 *Il. vol.*
(2) *Fol.* 42 *III. vol.*
(3) *Fol.* 13 *a t. proc. relat.*

te istruito.(1) Successivamente però per togliere qualunque disputa stimarono essi di bene adempiere i motivi suscitati sul decreto di discussione colla esibizione del desiderato strumento della dazione *in solutum* de' 5 settembre 1633; (2) come anche per eseguire il secondo motivo, col quale si era detto, che aspettato si fusse l'esito della causa pendente in S. C., i medesimi figli di Pompeo nel dì 20 ottobre 1664 con loro formale supplica dedussero di essersi disperso il processo, ed esibendo lo strumento riassunto del credito, chiesero condannarsi il curatore del patrimonio a soddisfarlo in lor beneficio; e così istituirono un giudizio *ex integro*. (3) Quindi fu impartito termine, (4) compilato il quale fu nel dì 14 giugno 1673 condannato dal S. C. l'anzidetto curatore a soddisfare il riferito credito insiem cogl'interessi colla seguente sentenza. *Per nostram . . . . . mandamus . . . magnificum Curatorem Patrimonii illorum Gattola esse condemnandum, prout hac definitiva sententia condemnamus ad solvendum D. Goffredo., & D. Francisco Gattola ducatos bismille una cum interesse decurso liquidando, contentos in instrumento confecto inter quon. Andream, & D. Pompeum Gattola de anno* 1592 *de die 22 decembris* (5).

Questa sentenza passò in giudicato a segno, che se ne spedì benanche il mandato *de parendo*; (6) onde fu, che il credito suddetto di ducati 2000 insiem coll' interesse al sette per 100 restò graduato, ed ammesso coll' epoca del dì 22 dicembre 1592: ed in seguito per esecuzione della sentenza medesima si procedette benanche alla liquidazione dell' interesse decorsone, che con decreto del S. C. de' 12 settembre 1673 rimase appurato in duc. 7840: (7) a conto de' quali fu-

(1) *Fol.* 115. *III. vol.*
~~(2) *Fol.* 131 *III. vol.*~~
(3) *Fol.* 184 *III. vol.*
(4) *Fol.* 186 *a t. III. vol.*
(5) *Fol.* 286 *III vol.*
(6) *Fol.* 287 *III. vol.*
(7) *Fol.* 300 *a t. IIo vol.*

furono a detti Gattola liberati ducati 385, che trovavansi depositati presso gli atti del patrimonio. (1) Or siccome ad istanza di taluni altri creditori si era chiesta, ed ottenuta l'assistenza su quella porzione del territorio di moggia cento sito alla Volla, che abbiamo al di sopr'accennato essersi irregolarmente aggiudicata al monistero del Gesù *ad finem vendendi*, così i Gattola dopo aver ottenuto la detta sentenza di ammissione del loro credito, fecero rinnovare gli ordini per l'apprezzo e vendita di detta porzione di territorio detenuta dal monistero suddetto, e s' ingiunse il sequestro, (2) il quale per altro fu poi sospeso con decreto del commessario, da cui fu impartito termine. (3) Circ'al tempo medesimo istituirono anche i Gattola giudizio d' assistenza contro al monistero di S. Marcellino per l' altra parte del territorio sito alla Volla, che dal medesimo si deteneva, con essersi su questa dimanda impartito anche il termine ordinario (4).

Il monistero però di S. Marcellino per fare un diversivo al giudizio di assistenza introdotto da' Gattola, ne introdusse egli un simile contro a' Gattola medesimi per lo territorio in Somma, e per la casa al Pennino come sopra loro ceduti dal Conte di Montella, e pe' suddetti ducati trecento ottantacinque liberati in loro favore. Su questo secondo giudizio fu impartito termine ordinario; ma si ebbe l'accortezza di soggiungervi, che tanto in esso, quanto in quello istituito da' Gattola si avesse dovuto procedere *pari passu*. Il monistero, che conobbe la forza di questa soggiunta, se ne gravò con supplica per farnela togliere. Ma il decreto fu tal quale confermato dal S. C. (5)

Vedendo il monistero, che nessun profitto potea trarre dall' in--

A 5

(1) *Fol.* 293 *a t. dict. vol.*
(2) *Fol.* 309 *ad* 312 *a t. dicti vol.*
(3) *Fol.* 317 *dicti vol.*
(4) *Fol.* 314 *&* 342 *Ill. vol.*
(5) *Fol.* 360 *a t. ad* 364 *dicti vol.*

intentato giudizio di assistenza, si rivolse ad attaccare la sentenza del S. C. al di sopra trascritta, colla quale fu graduato, ed ammesso il credito de' figli di Pompeo contro al curatore del patrimonio. Ne produsse perciò il gravame della restituzione *in integrum* nel dí 20 dicembre 1674, quantunque come abbiamo avvertito fosse la sentenza da gran tempo passata in cosa giudicata. Discusso però tal gravame nel dì 10 dicembre del susseguito anno 1675 fu decretato: *non esse locum, neque deferendum esse petitæ in integrum restitutioni.* (1) Ma non per questo il monistero lasciò di rifinare, producendone la reclamazione, la quale fu accordata colla espressa clausola *exequutis prius sententia, ac decreto S.C..* (2) Senza che però la sentenza, e 'l decreto del S. C. eseguiti si fossero, per non aver avuto i Gattola in conto del loro credito altro che i soli ducati 385, tanto si maneggiò il monistero, che fece contra ogni regolarità di giudicare proporre nel dì 10 gennaio 1676 la reclamazione, ed ottenne, che nella conferma della sentenza aggiunta si fosse la clausola seguente: *Verum sententia lata sub die 14 iunii 1673 non officiat venerabili monasterio SS. Marcellini, & Festi* (3).

Questo decreto ricolmò di giusta meraviglia i fratelli Gattola, i quali si riservarono perciò contra il medesimo tutte le ragioni loro spettanti. Il monistero di S. Marcellino all' incontro vedendosi abilitato, con sua istanza espose, che essendo nel suo recinto morta da monaca professa Cornelia Gattola, *ex iuribus* di costei gli spettavano le rate tanto de' ducati diecimila dotali di Diana Cavaniglia madre della detta Cornelia, che del corredo della medesima in ducati 500, nonchè dell' antefato; come anche un legato di ducati cento lasciato dalla stessa Cavaniglia alla medesima Cornelia, e perciocchè per tali cose erano obbligati i beni di An-

(1) *Fol. 396 III. vol.*
(2) *Fol. 397 dicti vol.*
(3) *Fol. 406 dicti vol.*

Andrea Gattola, che aveasi ricevuto le doti della Cavaniglia, e promessole l' antefato con istrumento del 1575, perciò il monistero prendendo quest' anteriorità, pretendea ritenere le diciotto moggia di terra alla Volla *iure creditoris anterioris*. Espose di più il monistero, che mancavano tre volumi di processi, due de'quali mentovavansi nella relazione de'creditori eseguita nell'anno 1629, e'l terzo era quello formato ad istanza di Cornelia Calenda con Luigi Gattola Conte di Montella. Ed in fine espose, che ritrovandosi ordinata la vendita delle case al Pennino, e del territorio a Somma dati a' Gattola in compenso di porzione de' loro crediti, non si fosse proceduto innanzi pendente la esibizione di detti processi. (1) In vista di tutto ciò fu dal S. C. ordinato nel dì primo giugno 1676, che si fosse fatta dal Segretario del S.C. medesimo distinta relazione di tutto ciò, che da ambe le parti si ritrovava dedotto, intesi tutt'i creditori, ed interessati (2).

Vide allora il monistero, che mettendosi in chiaro le cose colla ordinata relazione, la sua causa avrebbe presa una cattivissima piega, onde fece premura di comprometterla, come seguì nella persona del dottor Geronimo Acquaviva mediante strumento stipulato a 2 aprile 1677 fra'l monistero medesimo, e Goffredo Gattola. (3) Nel dì 15 ottobre dell' anno stesso fu profferito il laudo, il quale contenne due parti. Nella prima si diede per valido il suddetto strumento stipulato in Benevento a 22 dicembre 1592, donde nasceva il credito di ducati 2000 a benefizio de' Gattola, a' quali stabilì perciò doversi *pro concurrenti quantitate* accordar l'assistenza sul territorio alla Volla. Nella seconda poi fu accordata al monistero la facoltà di potere agire per la liquidazione della rata del paraggio dovuto a Cornelia Gattola sopra le doti, ed antefato di Diana Cavaniglia sua madre. (4) Questo laudo oltre all'essere stato accettato dal procu-

A 6

(1) *Fol.* 407 *& a t. III. vol.*
(2) *Fol.* 412 *disti vol.*
(3) *Fol. . . atta compromissi.*
(4) *Fol.* 10 *&* 11 *atta compromissi.*

curatore del monistero nel giorno appresso della sua promulgazione , fu accettato benanche dalle monache stesse congregate in capitolo con istrumento de'12 ottobre 1677, col quale fu benanche dato all'Arbitro la facoltà di procedere alla liquidazione di quel che aveva nel laudo stabilito doversi all'una, ed all'altra parte contendente. (1) E sebbene si fosse giunto a far finanche l'apprezzo del territorio, pure tuttavolta nè la già detta liquidazione ebbe luogo , né fu eseguito il laudo, poichè la morte di Goffredo Gattola pose silenzio all' affare.

Rimasero le cose in questo stato fino all'anno 1748, nel quale il fu Duca di Castelvecchio D. Mariantonio Cisarella di unita con suo fratello Cavalier D. Giovanni pensarono di proseguire il giudizio. Presentaron quindi il decreto di spettanza a loro favore interposto dal S. C. nel 1735 de' beni de' figli di Pompeo Gattola; esibirono la legittimazione delle loro persone, (2) e la comunicazione di ragioni da loro fatta con D. Domenico Crispano, (3) il quale si era opposto al detto decreto di spettanza. E con questo apparecchio passarono a dedurre in S. C. formale giudizio di assistenza contro a' mentovati monisteri, e conservatorio per la soddisfazione de' crediti appartenenti a' detti figli di Pompeo , de' quali si è fatt' al di sopra distinta parola (4).

Fu in tal giudizio impartito termine ordinario: aveano però antecedentemente gli attori domandato, ed ottenuto nel dì 14 agosto 1751 il sequestro sulla casa sita a' Miroballi. (5) Questo decreto essendo stato impugnato con istanza di contrario imperio dal Conservatorio dell'arte della lana , che ne veniva ferito, (6) fu nel dì primo settembre 1752 confermato

(1) *Fol.* 37 & 38 detti atti.
(2) *Fol.* 9 & 12 *IV. vol.*
(3) *Fol.* 346 *dicti proc.*
(4) *Fol.* 205 *ad* 214 *dicti proc.*
(5) *Fol.* 157 *dicti vol.*
(6) *Fol.* 159 *dicti proc.*

to dal S. C. ad istanza del curatore del patrimonio del Gattola: (1) ma il Conservatorio nel dì 6 dello stesso mese ed anno ne produsse il gravame della restituzione *in integrum*. (2) Intanto fu il termine anzidetto compilato con essere rimasi ad evidenza provati gli estremi, che la legge richiede ne' giudizj di assistenza: ed essendosi l'affare proposto in S. C. nel dì 13 febbraio 1762, questo supremo tribunale volle prendere in considerazione il merito dell' anzidetta restituzione *in integrum*, e divise quind' in due parti il suo decreto. Nella prima, vedendo che trattavasi di cose tanto annose, ed intrigate, per procedere coll' accerto convenevole stabilì, che si fosse proceduto *ad integralem discussionem relationis confectæ anno 1636 omnium creditorum quond. D. Aloysii senioris, D. Andreæ, & aliorum de Gattola, auditis omnibus interesse habentibus, & heredibus quon. D. Dominici Crispano: qua discussione facta providebitur super omnibus hinc inde deductis*. Nella seconda poi in ordine alla restituzione *in integrum* soggiunse. *Non esse deferendum in integrum restitutioni petitæ pro parte dicti conservatorii. Verum tam prædictum conservatorium, quam venerabilia monasteria S. Mariæ Crucis Luccæ, S. Marcellini & Festi, & Jesus monialium huius Civitatis non alienent bona respective per ea possessa sub pœna nullitatis & invaliditatis actus, & se obligent laicaliter penes acta S. C. & præsentis causæ respectu fructuum*. (3) Si avverta che sebbene nella ripartizione del territorio alla Volla sopra rapportata non si parli del monistero della Croce di Lucca, pur tuttavolta questo, come a suo luogo vedrassi, possiede mediante alcuni passaggi buona parte del territorio medesimo. E questo decreto passò in cosa giudicata: onde gli accennati luoghi pii a tenore del medesimo prestarono benanche la obbligazione laicale.

A 7 Or

(1) *Fol. 169 a t. dicti proc.*
(2) *Fol. 172 & 173 dicti proc.*
(3) *Fol. 465 IV. vol.*

Or messo così l' affare in regola, si passò a discutere la relazione de' creditori del patrimonio del Gattola fatta nell' anno 1636. La lunghezza della medesima non permise, che si fosse in una sola volta la discussione eseguita. S' incominciò dunque dinanzi al fu Consigliere Cito: si continuò presso il marchese Danza; e fu terminata dal fu consigliere Mauri. Tralasceremo quelche si fece nella prima discussione, perchè non si giunse in essa a' crediti de' nostri clienti: e rapporteremo solo quel che fu stabilito nelle altre due.

Ecco adunque ciò che il marchese Danza stabilì relativamente a' nostri crediti riferiti nel VI, e VII luogo. Riguardo al primo: *Fuit provisum, & decretum; quod enunciatum creditum dictorum ducatorum bismille capitalis cum dicta ejus annualitate ducatorum* 160 *remaneat in beneficium dictorum heredum D. Pompei Gattola eodem sexto loco: Videlicet capitale prædictum cum anterioritate dictæ diei* 28 *julii anni* 1582, *ac interusurium capitalis prædicti cum dicta anterioritate diei* 10 *junii* 1613, *salva provisione facienda tam super potioritate, quam super maiori anterioritate*. Riguardo poi al secondo: *Fuit provisum, & decretum, quod enunciatum creditum dictorum ducatorum bismille capitalis cum dicta eius annualitate dictorum ducatorum* 140 *remaneat eodem septimo loco in beneficium dictorum heredum D. Pompei Gattola* v3. *Respectu capitalis cum anterioritate diei* 28 *julii anni* 1582, *& respectu interusurii capitalis prædicti cum anterioritate diei* 20 *decembris anni* 1619, *salva provisione facienda tam super potioritate, quam super maiori anterioritate; hoc suum, & intimetur interesse habentibus* (1).

Fin quì il marchese Danza. Succeduto al medesimo il consigliere Mauri, si fecero due operazioni. La prima di far discutere il credito de' nostri clienti riferito in decimo luogo, e riguardo al medesimo si disse: *fuit provisum, & decretum, quod creditum prædictum ducatorum bismille capitalis cum dicta ejus annualitate ducatorum* 140. *ut supra de-*

ci-

(1) *Fol.* 503 *IV. vol.*

eimo loco relatum, remaneat eodem decimo loco super dicto patrimonio quon. Andreæ, & Aloysii Gattola cum dicta anterioritate diei 22 decembris dicti anni 1592, tam vigore præcitatæ sententiæ, quam virtute laudi prædicti. Verum respectu majoris anterioritatis & potioritatis crediti prædicti prætensorum pro parte heredum dictorum filiorum quon. D. Pompei Gattola moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. R. C.: (1) La seconda operazione poi si fu di fare spiegar la providenza riservata nel decreto del marchese Danza riguardo alle maggiori anteriorità, e poziorità de' crediti riferiti nel sesto e settimo luogo; e rispetto a' medesimi, si ordinò: *quod enunciatum decretum, ut supra interpositum, per prædictum illustrem marchionem Danza tunc causæ commissarium super discussione dictorum credituum in prædicta relatione relatorum quarto loco, quinto loco, sexto loco, & septimo loco sub dicto die 22 junii 1769 dicto fol. 503 & 593 exequatur, & debitæ executioni demandetur iuxta ipsius seriem, continentiam, & tenorem: Verum tam respectu hypothecæ, & potioritatis annualitas dictorum capitalium, ut supra admissorum v3. ducatorum bismille sexto loco, & aliorum ducatorum bismille septimo loco prætensorum pro parte magnificorum heredum D. Pompei Gattola, quam respectu oppositæ satisfactionis pro parte venerabilium monasteriorum S. Marcellini & Festi, & S. Mariæ Jesus monialium in biduo audiantur partes: hoc suum* (2).

Avverso questi decreti i monisteri di S. Marcellino, e del Gesù ne produssero istanza di contrario impero sul motivo specialmente di essere stati secondo loro i nostri crediti soddisfatti; ed i nostri clienti ne produssero la supplica *ad finem confirmandi*: di modo che propostasi poi la causa in S. C. nel dì 17 luglio 1782 si fece il seguente decreto: *per S. R. C. declaratum est bene fuisse provisum in præci-*

A 8 ta-

(2) Fol. 70 V. vol.
(1) Fol. 63. V. vol.

tatis decretis respectu termini tantum impartiti super allegata satisfactione. Quo exitu viso providebitur respectu admissionis creditorum relatorum sexto, & septimo loco, & idem terminus currat respectu crediti relati decimo loco (1).

Esitarono per qualche tempo gli attori, se doveano o nò del suddetto decreto gravarsi: ma stimarono meglio di adempiere la ingiunta compilazion del termine, come venn'eseguito così per parte loro, che de'rei cenvenuti, colle stesse carte però che in processo si trovavano presentate, senzache altre esibite se ne fossero, o si fosse fatta pruov' alcuna testimoniale: sicchè al presente non rimane, che interporsi la finale decisione. La lettera stessa del rapportato decreto del 1783 ci segna le tracce, che dobbiamo seguire nel distendere la presente memoria, che verrà divisa perciò in quattro capi. Nel primo dimostreremo, che il credito del 1592 non fu nè finto, nè simulato, ma vero verissimo; che lo stromento donde deriva fu legalmente reassunto; ch'è di epoca anteriore a quella de' crediti de' monisteri; e che non fu giammai, come dagli avversarj pretendesi, soddisfatto. Nel secondo farem vedere, che i crediti del 1613 e del 1619 sono di gran lunga anteriori a' crediti de'monisteri. Il terzo si aggirerà a dimostrare, che tanto il credito del 1592, quanto quelli del 1613 e 1619 sono poziori anche in confronto de' crediti de' monisteri. Stabilita in tal guisa la certezza de' nostri crediti, e della loro anteriorità e poziorità, passerem poi nel quarto a far chiaro, che debbasi a nostri clienti per la soddisfazione de' medesimi prestar l'assistenza sul territorio alla Volla, e sulla casa a' Miroballi per concorrere a favor loro tutti gli estremi in simili giudizj richiesti; senza che possano essi valersi della pretesa aggiudicazione, di cui mostreremo appieno la nullità, ed insussistenza.

CAP.

(1) *Fol.* 135 *V. vol.*

C A P. I.

Il credito del 1592. è vero: lo strumento che lo contiene è legale: è anteriore a' crediti de' Monisteri: nè fu giammai, come dagli avversarj pretendesi, soddisfatto.

SI è nella sposizion de' fatti dettagliata precisamente la origine del credito del 1592. Accalappiato Pompeo Gattola dall' astuto di lui fratello primogenito Andrea, rinunziò nell'anno 1576 in favor di lui la metà di tutt'i beni ereditarj del comun genitore Luigi per lo tenuissimo assegnamento di annui ducati trecento vitalizj, colla facoltà di poter disporre della proprietà di soli ducati 200. Noi non ci affanneremo a mostrare quanto male fossero andati gl' interessi di Pompeo nell'anzidetta convenzione. Si trattava di una eredità nè feudale, nè soggetta a majorascato, e di pertinenza in conseguente uguale di amendue i fratelli. Si trattava di una eredità, all' ombra della quale surfero da' due figli di Andrea due doviziose case, cioè quella di Luigi primogenito, che fu poi Conte di Montella, e quella d'Antonio secondogenito, che divenne Marchese di Alfedena. A questi fatti si aggiunga la rimarchevole circostanza, che nell'anno 1582 ad una semplice richiesta di Pompeo, gli accrebbe Andrea da ducati 300 ad annui ducati 400 il vitalizio, e da ducati 200 a ducati 300 la facoltà di disporre; e si vedrà chiaramente quanto grande stato fosse il sacrifizio, che fece Pompeo coll'anzidetta rinunzia. La importanza di questo sacrifizio non era ignota ad Andrea. Amministrava egli qual fratello maggiore l' azienda paterna, ed accuratamente sapeane i fondi, e le rendite. Grande rammarico dovette perciò cagionargli la nuova risoluzione di Pompeo, allorchè nell' anno 1592., abbandonato il glorioso mestiere delle armi, si fe sposo di Cornelia Calenda; e molto maggiore dovette recarglierne quella, che successivamente prese, d' impugnare in S. C. l'accennata rinun-

zia per motivo del susseguito matrimonio, e della sopravvegnenza de' figli. Massima premura ebbe quindi Andrea di turar la bocca al fratello, il quale nelle circostanze non molto felici in cui si trovava, preferendo ad una vantaggiosa lite l'accomodo, quantunque pregiudiziale a' suoi diritti, in dicembre dell'anno 1592 transigette l'azione promossa per ducati 2000, pe' quali Andrea se gli costituì debitore, facendogliene vendita di annui ducati 140 da pagarsi a' figli di Pompeo.

Non può sicuramente idearsi a parer nostro un credito più ben fondato di questo. Nato esso da' diritti così sacri, quali son quelli, che appartengono a' figliuoli su i beni ereditarj de' genitori, e diffinito nella sua quantità per una via così stabile, ed imponente, qual fu la solenne transazione, non si sarebbe creduto giammai, che avesse potuto richiamars' in contrasto: e pure nell'annoso corso del patrimonio del Gattola fu questo credito il bersaglio delle opposizioni del curatore, e de' creditori tutti del patrimonio medesimo. Era troppo anteriore l'epoca del nostro credito, e troppo incontrastabile n'era la intrinseca poziorità, per non dar ombra a' rimanenti creditori. Ecco il motivo per cui questi in unione del curatore lo assalirono con tanta veemenza, quanta è quella, che si rileva dagli atti. Conviene però confessare, che tutte queste controversie non servirono ad altro, che a maggiormente confermarlo, poichè dettero occasione ad una sentenza del S. C., e successivamente ad un laudo in nostro favore.

Ricordianci adunque, che insort' appunto nella fine del secolo XVII. contesa fra gli eredi di Pompeo, e 'l curatore del patrimonio del Gattola, fu questi, come nella serie de' fatti abbiamo avvertito, condannato con sentenza del S. C. de' 14 giugno 1673. a pagare in beneficio de' mentovati eredi il capitale di ducati 2000 contenuto nello strumento de' 22 dicembre 1592 una coll'interesse decorso da liquidarsi. Ricordianci che questa sentenza passò in cosa giudicata; e che speditosene il mandato *de parendo*, si divenne ancora alla ordinata liquidazione dell'interesse, il quale con al-

altro decreto del S. C. de'12 settembre 1673. rimase acclarato in ducati 7840; in conto de' quali furono agli eredi di Pompeo liberati ducati 385, che si trovavano depositati. Ricordianci in fine, che compromesse le pretensioni de' riferiti eredi, e del monistero di S. Marcellino in persona del Dottor Geronimo Acquaviva con istromento de' 2 aprile 1677, questo Arbitro onorato riconobbe il nostro credito di ducati 2000 valido a segno, che non esitò di accordargli per la totale sua soddisfazione l'assistenza sul territorio sito alla Volla. Nè dee tralasciarsi, che questo laudo fu dal monistero nelle forme legittime accettato; ed incominciò benanche ad avere la sua esecuzione, che per la morte di Goffredo Gattola ultimo degli eredi di Pompeo rimase sospesa. Checchè possan dire i nostri avversarj del laudo, come quello che fu interposto con un solo creditore del patrimonio del Gattola, non potranno sicuramente urtare nella sentenza del S. C. Fu questa profferita in un giudizio plenario, ed in opposizione col curatore: fece passaggio in cosa giudicata, e ricevettè anche in parte il suo eseguimento. Con ragione dunque dicemmo, che le opposizioni fatte al credito de' nostri clienti, lungi dall' avergli nociuto, servirono a stabilirne vieppiù la verità, e la fermezza.

Or chi crederebbe, che dietro questi fatti costanti si fosse pensato a richiamar di nuovo in dubbio la esistenza del credito de' ducati 2000? E pure i rei convenuti nel presente giudizio hann' osato di farlo. Il primo capitolo dell'allegazione scritta in loro difesa è tutto addetto ad annientar questo credito; e per non lasciar mezzo intentato a potervi riuscire, lo han per tutt' i versi attaccato. Si sostiene sulle prime, che illegale sia la copia dello strumento, d'onde il credito stesso deriva: in secondo luogo s' imprende a dimostrare, che vero il credito non sia: si soggiugne per terzo, ch' essendo vero e legale, è di epoca posteriore a quella de' crediti de' rei convenuti: e nella ipotesi che sia vero, ed anteriore, si assume finalmente che fu da gran tempo soddisfatto. Perchè niuna delle obiezioni contrarie rimanga sen-

senza la convenevole risposta, noi seguiremo in confutarle quell'ordine stesso, che i nostri contraddittori hanno adottato in proporle. Divideremo quindi in quattro paragrafi questo capitolo, nel primo de'quali mostreremo, che lo strumento del 1592 fu legalmente reassunto: nel secondo che il credito è vero, e non già simulato; nel terzo ch'è di epoca anteriore a quella de'crediti de' monisteri: nel quarto ed ultimo poi, che non fu giammai, come pretendesi, soddisfatto. Incominciamo dal primo.

§. I.

Lo strumento del 1592 fu legalmente reassunto.

IL notajo che in dicembre dell'anno 1592 stipulò lo strumento di transazione fra Pompeo Gattola, e'l di lui fratello Andrea della città di Benevento, per nome Geronimo Grasso non lo riassunse in forma probante, ma ne consegnò alle parti interessate una copia in carta bambacina. Dovendosene successivamente far uso, si fu perciò nella necessità di farlo riassumere in pergamena da un altro notaio coll' intervento di altro giudice a' contratti, e di altri testimoni, poichè quelli adoperati nella stipula eran tutti trapassati. Or questa riassunzione appunto si è quella, che gli avversarj credono nulla, ed illegittima. Nulla perchè colui che lo riassunse per nome Macario Riccio, essendosi asserito regio notaio soltanto per tutt' il Regno, non avea facoltà di farlo in Benevento, città, nella quale per essere allora dello stato Pontificio, i soli notai apostolici, e non già i regnicoli aveano il diritto di esercitare il loro ufizio. Illegitima poi, perchè eseguita senza le formalità che in simili rincontri dalle nostre patrie leggi richieggonsi.

Se colui, che ha in questa causa presentat' i fatti a' degni nostri contraddittori, non si fosse fatto soprapprendere dal tedio di leggere attentamente l' antico strumento, e gli atti che ne accompagnarono la riassunzione, non avrebbe dato loro motivo di fondar così male su di fatti non veri il primo loro argomento. Il notaio che reassunse lo strumen-

to

to del 1592 non fu già Macario Riccio, com'essi suppongono, ma bensì Giuseppe di Pompeo. Il Riccio non fu che giudice a' contratti: ed il di Pompeo oltre all' essere notaio in tutt' il Regno per concessione avutane da' nostri Sovrani di quel tempo, lo era ancora per tutto il resto del mondo in forza di privilegio apostolico. *Joseph de Pompeo quon. Francisci*, ecco le originali espressioni dello strumento, *a Civitate prædicta Beneventana, publicus ubilibet per totum orbem Apostolica, & per totum præsens Regnum Regia auctoritate notarius &c.* (1) Avea dunque il notaio Giuseppe di Pompeo, qual notaio apostolico per tutt' il mondo, la facoltà di esercitare il suo ufizio in Benevento ancora: valida dunque, validissima fu per questo capo la reassunzione del nostro strumento. Ma si soggiugne: non furono praticate in essa le solennità dalle nostre leggi richieste. Ed anche questo è un fatto non vero.

Quattro leggi abbiamo nel corpo del nostro patrio diritto, che ci segnano il modo, con cui la reassunzione degli strumenti debba eseguirsi, qualora sieno morti il notaio stipulatore, il giudice a' contratti, i testimoni, o pure alcuni fra loro; e sono una costituzione dell' Imperador Federigo II., un capitolo di Carlo III. di Angiò, una prammatica di Ladislao, ed un altra dell' Imperador Carlo V. Eravi a tempi di Federigo il costume, che i notai rogati per la stipola di qualche contratto, in presenza delle parti, e de' testimoni annotavano il contratto medesimo su di una picciola carta, che chiamavasi *scheda*, la quale serviva per lo semplice atto della *rogazione*. Distendeasi poi il contratto in altra carta, in cui sottoscrivevano i testimonj, lo stesso notaio, e 'l giudice a' contratti; e diveniva allora questa scrittura così formata l' originale autentico, che alle parti consegnavasi, rimanendo tra le private carte del notaio stipulatore la *scheda*, ch' era servita per lo *rogito* del contratto. Dopo aver dunque il mentovato Imperadore date le più sagge disposizioni, onde per la sicurezza e stabilità de'

(1) *Fol. 114 III. vol.*

de' contratti, le *ſchede* fra un breve ſpazio di tempo ſi riduceſſero in iſcrittura di forma *probante*, figura il caſo, che il notaio ſtipulatore, e 'l giudice a' contratti ſe ne muoia prima di farſi queſta operazione, e qualcuna delle parti ricuſi di far di nuovo lo ſtrumento; ed ordina in tal rincontro, che quante volte il defunto notaio ſia ſtato uomo di vita intera, e di buona fama, ed il carattere dello ſcrittor della *ſcheda* ſia conoſciuto da altri notai della Città, debba un di queſti prenderſi la *ſcheda*, e ridurla in pubblico ſtrumento colla ſottoſcrizione del giudice a' contratti, che v' intervenne, o ſe queſti anche ſia trapaſſato di altro giudice, colla ſpiega di non eſſer già nella ſtipula intervenuto, ma ſoltanto *recepiſſe negotii ſeriem inter acta præmortuorum judicum, atque notariorum*. *Ceterum* (ecco le parole della Coſtituzione) *ſi caſu contigerit judicem, ſive notarium prius in fata decedere, quam inſtrumenta ſint, prout ad eorum quemlibet pertinet, conſummata; decernimus, ut ſi quidem partes ſuperſint, vel ipſarum heredes, quarum rogatu contractus iterum valeant celebrari, per competentis coercitionis modos, indictiones mulctarum videlicet, aut pignorum captiones ad reficiendos contractus per baiulorum officium compellantur. Quæ partes ſi forte defuerint, ſi quidem notarius, qui geſta conſcripſerit, integræ vitæ, famæ, & opinionis extiterit, & manus ejus qui ſchedam conſcripſerit, nota ſit aliis iudicibus, atque notariis civitatis, & loci; placet idoneorum teſtium, qui interfuerint, duorum ad minus iurata teſtificatione recepta per alium eiuſdem loci notarium, ſchedam eamdem recipi; & inſtrumentum, prout eſt iuris & moris, ab ipſo conſcribi, a iudice, qui contractui, ſive negotio ſe interfuiſſe fatebitur, ſubſcribendum, vel ab alio iudice civitatis eiuſdem (ſi tamen prius extiterit humana ſorte ſublatus) qui tamen rei agendæ non ſe interfuiſſe deſcribet, ſed qualiter inter acta præmortuorum iudicum, atque notariorum teſtium depoſitionibus roborata, deſcripti negotii ſeriem, recepiſſe teſtetur* (1). Lo

(1) *Conſtit. baiulos & omnes iudices &c.*

Lo stesso a un di presso, ma con maggiore specificazione fu ordinato da Carlo III. di Angiò, mentr'era Vicario generale di questo Regno nel capitolo, che incomincia *Carolus &c. ne personarum casu*, diretto nel mese di settembre dell'anno 1322. a' Giudici, ed a' Camerarj di *Chieti* a ricorso di quel Vescovo. Espose questi al Sovrano, che mentre il suo predecessore governava la chiesa di *Chieti*, Roberto Morello avea col medesimo stipulato un contratto di locazione del *Castro Muccle de Aprutia provincia* in presenza del giudice a' contratti, e de' testimoni; ma che prima di essers' il contratto validamente disteso, eran trapassati e i testimoni, e 'l giudice a contratti, e 'l notaio; e quindi gli dimandò, che degnato si fosse di dare in tale occasione le autorevoli sovrane provvidenze, onde la verità non fosse rimasa nascosta. Il rescritto che corrispose a tal dimanda si fu, che venisse il Morello obbligato a rifare il contratto per mezzo di proccuratore, non potendo egli di persona intervenirvi, dacchè per ordine dello stesso Carlo III. si ritrovava in prigione. Che se poi alla rifazione del contratto Roberto Morello si fosse negato, allora (costando di esser la *scheda* scritta di carattere del defunto notaio) si fosse la *scheda* medesima ridotta in pubblico strumento per mezzo di altro notaio, coll'intervento di altri testimoni, e di altro giudice a' contratti, i quali però spiegassero di non essere intervenuti nella stipula, ma nella sola riduzion della scheda in pubblica forma. *Nos autem* (sono le parole del capitolo) *cupientes integre quod negotiorum veritatis essentia pateat, & fides probationis publicæ non decrescat, fidelitati vestræ tenore præsentium committimus & mandamus, quatenus vos camerarii, & iudices, vel alter vestrum, deinde dictum dominum Robertum, nunc de mandato nostro captivum, propterea interesse personaliter huiusmodi contractui nequeuntem, per speciales vestras literas requiratis attente, quod ipse circa refectionem huiusmodi contractus præstet, & exhibeat suum assensum, vel procuratorem constituat, qui sufficienter instructus intersit. Quod si forte post requisitionem eamdem, dictus Robertus refectionem*

eius-

eiusdem contractus refugeret, aut indurato & repugnante forsitan animo recusaret, vos si de manu dicti notarii iam mortui, de contractu prædicto schedam seu notam fuisse conscriptam vobis constiterit, præter alios iudices, atque notarios Theatinæ Civitatis eiusdem assumptos per vos, in contumaciam dicti Roberti, præfatis iudice, notario publico, & testibus aliis, qui se dicto contractui interfuisse non asserant, sed in scriptis memorent, & præmortui notarii schedam ipsam seu notam invenisse dicant, instrumentum publicum cum opportunis testibus secundum formam constitutionis Regni Siciliæ, sine alterius dilationis & contradictionis anfractu, refici faciat, eidem supplicanti, seu eius procuratori, vel nuncio postea adsignandum, ut fides publica, testificantium morte non desinet, & veritatis essentia sub latibulo posita, præsidio reparandæ probationis exurgat (1).

La uniformità delle disposizioni, che prese in ordine alla reassunzione degli strumenti Ladislao nella sua prammatica promulgata nel dì primo di giugno dell'anno 1412, con quelle da noi rimarcate nel trascritto capitolo, c'induce a credere, che l'estensore della prammatica medesima, dovette proporselo per modello. Si parla difatti in essa di un contratto stipulato nell'anno 1390, nel quale erano intervenuti il notaio, il giudice a' contratti, ed i testimoni; ma poi non essendosene disteso lo strumento, eran morti tutti, meno che il notaio chiamato Andreasso. Si ricorse quindi dalla interessata per nome Verdella Ronchella, perchè detto strumento venisse riassunto: e Ladislao ordinò, che costando della lealtà del notaio, ciò si fosse eseguito, non con altre solennità, se non se con quelle di surrogarsi al giudice a' contratti, ed a' testimoni già morti, altri testimoni, ed altro giudice a' contratti, colla spiega, che questi non già come rogati, ma come surrogati nella reassunzione intervenivano. *Mandamus* (ecco le parole della prammatica) *quatenus, statim receptis præsentibus, vocatis*

(1) *Cap. Carolus &c. ne personarum casu.*

tis coram vobis partibus , quæ tanguntur , & prædicto notario Andreasso . . . . de prædictis in formam publicam redigi , & confici mandetis , & faciatis per dictum notarium Andreassum , adbibito in præmissis per vos , & vestram Curiam alio iudice publico de civitate Neapolis in locum , & vicem prædicti quondam iudicis Ioannis , ac etiam adbibitis aliis testibus in numero opportuno in locum & vicem dictorum iam præmortuorum : qui iudex assumendus , & testes prædicti se subscribant in instrumento prædicto , dictus videlicet iudex assumendus in locum & vicem dicti iudicis præmortui , & similiter assumendi testes in locum & vicem dictorum testium præmortuorum, non quod prædicto contractui interfuisse se asserant , sed se assumptos per vos & vestram Curiam in prædictis, loco & vice præmortuorum iudicis & testium fateantur (1).

Nella seconda prammatica poi data fuori nel 1512 dall' imperador Carlo V. si parla del caso, in cui benanche i notai stipulatori fossero morti, e confermandos' in essa lo stabilito da Ladislao , si soggiugne solo, che debbano in questo rincontro gli strumenti reassumersi *accedente opinione Consilii*, *& partibus summarie auditis* . E perchè si vegga, che la pratica del nostro Foro ha su questo proposito costantemente corrisposto al prescritto nelle rapportate leggi , non lasciamo di quì soggiugnere ciò , che in materia di reassunzione ci lasciò scritto il rinomato Carlantonio de Rosa. *Praxis tamen est , teste Danza in addit. ad decis. Grammat.* 106 *n.* 16. *Rocco respons.* 12 *tom.* 2 *quod si instrumentum, vel testamentum reperiatur in protocollo redactum , sive alia scriptura extensa , & mortui sunt omnes , notarius , iudex, & testes ; tunc pro reassumptione recurritur ad D. Præsidem S. C., per quod committitur alii notario , ut illud reassumat cum aliis iudice , & testibus, non tamquam interfuerint , sed tamquam rogati, præcedente tamen informatione, & decreto* (2)

Or

(1) *Pragm. I. de fide , & auct. instr.*

(2) *De Rosa civ. decret. prax. cap. XIV. n.* 23.

Or le solennità richieste così dalle riferite leggi , che dalla pratica de' nostri tribunali , furono nel caso nostro per l' appunt' osservate ; ed ecco in qual guisa . Francesco , e Goffredo Gattola figli ed eredi di Pompeo in gennaio dell' anno 1654 ricorsero al Vicerè di quel tempo , ed esponendo, che dello strumento del 1592 non aveano copia in forma probante , ma scritta solo in carta bombacina, ne dimandarono la reassunzione in forma valida surrogandosi al notaio , giudice, e testimoni già morti consimili idonee persone . Il Vicerè rimise questo ricorso al Reggente Zufia presidente allora del S.C. e vicepronotario , perchè avesse provveduto di giustizia ; il quale nel dì 29 gennaio dell' anno stesso fece in conformità della esposta prammatica il seguente decreto . *Capiatur summaria informatio infra quatuor dies de scriptis in sequenti memoriali parte citata , & expediantur literæ hortatoriales in civitate Beneventi* . Fu questo decreto nel dì 30 gennaio notificato al dottor Francesco Robustello, che da fede dello scrivano del patrimonio del Gattola rilevasi essere stato in quel tempo curatore del patrimonio medesimo : anzi siccome successivamente comparve presso gli atti della reassunzione il Marchese di Alfedena acremente opponendovisi , e dimandando di essere inteso, si fu nella necessità di notificare ancora il dottor Matteo de Curtis di lui proccuratore . Un anno intero fu consumato nella compilazione del termine , ed in discutere le opposizioni del curatore , e del Marchese di Alfedena ; dimodocchè non prima del dì 28 gennaio 1655 potè divenirsi alla monizione ; la quale fu poi seguita dalla decisione favorevole interposta dal Reggente Zufia nel dì 18. marzo dell' anno medesimo , e concepita ne' seguenti termini . *Viso memoriali porrecto S.E. per D. Franciscum , & D. Goffredum Gattola petentes reassumptionem instrumenti conventionis habitæ inter D. Andream Gattola , & D. Pompeum solutionis ducatorum bismille filiis legitimis , & naturalibus nascituris ex dicto D. Pompeo sequuta morte ipsius D. Pompei rogati sub die 22 decembris 1592 manu notarii Hieronymi Grassi civitatis Beneventi , Visa copia dicti instrumenti*

ti in actis producta. Visa informatione capta de legalitate, & morte dicti quon. notarii Hieronymi; & de aliis in eadem informatione contentis. Visis denique videndis. Per militem Regentem Didacum Bernardum Zufia, Regium Collateralis consiliarium, S. C. præsidem, & vicepronotarium provisum est, quod instrumentum prædictum inter dictas partes celebratum dicto die 22 decembris 1592 manu dicti quon. notarii Hieronymi Grasso reassumi petitum, reassumatur in publicam formam stantibus informatione capta de legalitate, & morte dicti quon. Hieronymi, & aliis in eadem informatione contentis (1).

Dietro questa formal decisione si procedette a reassumere in pergamena lo strumento del 1592, e giusta il prescritto nella prammatica di Ladislao il notaio, il giudice a' contratti, ed i testimoni asserirono di non esser intervenuti alla stipula, ma surrogati soltanto nell'atto della reassunzione. La buona fama, e la legalità del trapassato notaio rimase appieno provata nella informazione; si ebbe dippiù presente negli atti la copia, che in carta bombacina conservavano gli eredi di Pompeo; e tutto ciò fu eseguito in contraddizzione non solamente del curatore, ma del Marchese di Alfedena ancora, il quale non mancò di destinare presso gli atti medesimi speciale proccuratore. Come si ha dunque il coraggio di asserire, che „ nel riassumersi (sono parole dell'allegazione contraria) nel 1664 lo strumento, „ di cui si tratta, nessuno de' requisiti richiesti da queste „ leggi fu osservato "? Legale, legalissim' adunque fu la reassunzione dello strumento, o si riguardin le forme, colle quali venn'eseguita, o la qualità del notaio stipulante, che per esser oltre al Regio, fornito ancora del privilegio apostolico, potea benissimo esercitare il suo impiego nella città Pontificia di Benevento.

§. III

(1) *Fol.* 103 *ad* 105 *III. Vol.*

§. II.

Il credito del 1592. è vero, e non già simulato.

QUelchè finor' abbiam detto per sostenere la legale validità della reassunzione dello strumento in contesa, potrebbe senza dubbio ancor valere a dileguare le congetture, sulle quali appoggiano i nostri avversarj la seconda loro obiezione in ordine alla simulazione del credito de' ducati 2000. Ma perchè più chiara comparisca la ragione de' nostri clienti, di quelle ancora c'incaricheremo. Essi adunque dal vedere che nello strumento passato nell' anno 1619 fra gli eredi di Pompeo, e quelli di Andrea niuna menzione si fece del credito del 1592: e che lo stesso silenzio fu serbato tanto allorchè successe a favore de' monisteri la irregolare aggiudicazione del territorio alla Volla, quanto allorchè nell'anno 1633 furono agli eredi di Pompeo con altro strumento date *in solutum* le moggia diecissette di territorio a Somma, ed un comprensorio di case, vorrebbero dedurre la inverisimiglianza del credito. Ma da quando in quà si è inteso, che dacchè due persone le quali varj contratti stipularon fra loro, non facciano negli ultimi parola degli antecedenti, debban questi tenersi per falsi? Confessiamo di buona fede di non intendere la forza di questo argomento.

Ma non fu senza ragione il silenzio. Erano è vero i figli ed eredi di Pompeo creditori de' figli di Andrea d' ingenti somme, e per diverse cause; ma non si ritrovavano di avere spedite ancora contro a' medesimi le lettere esecutoriali, se non se per lo primo solo de'loro crediti dell'anno 1619. Ecco adunque il motivo, per cui questo solo credito e niun'altro fu dedotto innanzi a quel Consigliere Delegato, che con tante irregolarità, quante ne rileveremo nel quarto capitolo, procedette alla null'aggiudicazione del territorio alla Volla. Conveniva opporre alle irruenti procedure del Delegato irrefragabili documenti; e se le lettere ese-

esecutoriali spedite in vigor di strumento non bastarono a frenare il di lui trasporto pe' monisteri, molto meno frenato l'avrebbe il semplice e nudo strumento dell'anno 1592. Che questa e non altra fosse stata la ragion del silenzio, può ricavarsi ancora dacchè neppure il credito nascente dallo strumento del 1613 fu innanzi al Delegato dedotto: e pure niuno perciò de' nostri contraddittori ha finora dubitato della sua verità, anzi per certo e costante fu da loro sempre riconosciuto. Allorchè poi nel 1636 seguì la formale deduzione del patrimonio di Andrea, e per conseguente doveano tutt' i contratti rescindersi, tutt' i loro crediti, e specialmente quello dell'anno 1592. furon dagli eredi di Pompeo presso gli atti dedotti.

Molto minor meraviglia dee poi recare il non essersi fatta menzione del credito del 1592 in occasione della stipula degli strumenti del 1619, e del 1633. Prescindendo dalla rimarchevole circostanza di essere stati amendue gli anzidetti strumenti del 1619, e 1633 celebrati in tempo che i figli di Pompeo eran pupilli, minori, ed assenti, dalla loro madre Cornelia Calenda, la quale perchè dimorava in Benevento neppure potè di persona intervenirvi, ma tutto dovè fidare ad un proccuratore quì in Napoli, vi son dippiù da riflettere due altre cose al proposito. La prima che siccome lo strumento del 1619 susseguì di poco la morte di Pompeo, ed al contrario dopo la costui morte doveva avere il suo effetto lo strumento del 1592, così non può imaginarsi cosa più naturale di quella, che una imbelle femmina in mezzo alle afflizioni di una prossima vedovanza non avesse avuto tempo da istruirsi di un contratto, che durante la vita del marito non era stato giammai messo in esecuzione. E pure in questa oscurità non si tralasciò nello strumento medesimo di spiegar chiaramente, che con simile contratto non s'intendesse recato pregiudizio a tutt' i diritti, che in qualunque modo agli eredi di Pompeo spettar potessero, e specialmente *iuribus dominii competentibus dicto quon. Pompeo super bonis remansis in hereditate quon.*

Aloy-

Aloysii Gattola eius patris pro sua parte hereditaria (1). La riflession poi da fars' in secondo luogo nasce dalla indole stessa del contratto del 1633. Erano i figli ed eredi di Pompeo creditori de' figli di Andrea con tre diverse epoche, cioè del 1592. 1613., e 1619. Coloro che faceano le veci de' figli di Pompeo, convennero gli eredi di Andrea per la soddisfazione di uno de' due crediti dell'ultima data, e ne ottennero le letter' esecutoriali. Successivamente si venne alla stipula dello strumento del 1633. Ora in queste circostanze, qual' uomo mai di sano cervello trattando con un debitore prossimo a dedurre il suo patrimonio, come in effetti due anni dopo il dedusse, e potendo esser soddisfatto del credito più recente, può supporsi, che avesse voluto mettere in campo il credito dell' anno 1592, che per la sua rispettabile anteriorità e poziorità era in qualunque tempo al coverto da qualsivoglia aggressione de' rimanenti creditori? Ciò però non ostante dopo essersi accennate nello strumento anzidetto le origini de' varj crediti de' figli di Pompeo, menocchè di quello del 1592, si soggiunse di esser loro i figli di Andrea debitori d' ingenti somme, tanto per gli strumenti già mentovati, che in forza *aliarum quarumvis scripturarum, quibus relatio habeatur* (2). Ciò posto chi non ravvisa in questa general' espressione implicitamente compreso lo strumento dell' anno 1592.?

Per non lasciar cosa intentata, onde provare la pretesa falsità del credito del 1592 sono i rei convenuti ricorsi benanche agli argomenti tratti dal fonte della inverisimiglianza. Essi dicono, ch' essendo insorte le controversie fra Laura Gattola, e Vittoria di Gennaro madre e tutrice de' figli di Pompeo, dovette farsi una relazione de' beni, e de' pesi della eredità di Luigi Gattola il vecchio padre di Andrea, e di Pompeo. Che in questa occasione si vide la rendita ascendere ad annui ducati 1030, e l' esito ad annui ducati

671

(1) *Fol* 420 *a t. III. Vol.*
(2) *Fol.* 134. *III. Vol. in princ.*

671. 90; i quali tolti dall'introito, soli annui ducati 354. vi rimaneano. E che spettando perciò la metà di questi a Pompeo in annui ducati 175 coll' obbligo di soddisfare ducati 2000 circa di diversi debiti ereditarj, avrebbe dovuto rifondere, dacchè l' interesse correv' allora alla ragione del 9 per 100. Dal che traggono la conseguenza, che se meno del niente era il credito di Pompeo sull'asse paterno, tutt' i motivi vi son da credere simulato interamente il credito del 1592. Noi non comprendiamo in qual guisa abbiano i nostri contraddittori formato il sopraddetto calcolo. Nella relazione i pesi si fanno ascendere ad annui ducati 914, e non già a ducati 675. 90. Quando però questo calcolo fatto per estranee controversie voglia menarsi avanti per venire in cognizione del valore de' diritti di Pompeo, l'esito non a ducati 914., non a ducati 675. 90, ma a soli ducati 200 deve ridursi: poichè dal calcolatore furono in esso compresi niente meno che annui ducati 764 per frutti della dote, ed antefato dovuti a Vittoria di Gennaro comune genitrice de' mentovati fratelli Gattola, e per lo mantenimento de'di lei figli. Questo interessante aggregamento di esito adunque, che nella contesa con Laura Gattola era giusto di farsi, non può nel caso nostro eseguirsi, poichè le doti, ed antefato di Vittoria a' dilei figli apparteneano, e gli assegnamenti vitalizj, che Pompeo dal fratello in varie volte ricevette, furon compensativi di quel mantenimento, che dal calcolatore anzidetto fu rammassato ancora fra l'esito nell' accennata relazione. Anzi è dippiù d'avvertirsi, che in questo i frutti dotali si calcolano sopra soli ducati 4000, nell' atto che la di Gennaro aveva in dote non già ducati 4000, ma bensì ducati 6000., onde in altri ducati mille i diritti di Pompeo si trovan cresciuti. Ma perchè fondarsi tanto su di una relazione, che tutt' i motivi concorrono a farci credere simulata per eludere la creditrice Laura Gattola? Il relatore, consapevole forse della rendita maggiore della eredità di Luigi Gattola il vecchio, per mettersi al coverto da qualunque rimprovero che avesse potuto farsegli per lo avvenire, replica *tertio quoque verbo*

che

che le rendite e i pesi *per quanto si pretende dagli eredi di Luigi Gattola* son tali, quali vengono da lui registrati. (1) La revisione che dimandò immediatamente dalla relazione Laura Gattola (2), maggiormente ci conferma nella nostra idea. E vi mette il suggello la condotta di Andrea Gattola, uomo per confessione de' medesimi nostri avversarj, astuto e sagace, il quale se tanto scarse fossero state le rendite del comun genitore, non avrebbe alcerto assegnato al fratello il vitalizio di annui ducati 300, ed indi a semplice richiesta del fratello medesimo non glie l'avrebbe cresciuto ad annui ducati 400, quando anche però non voglia tenersi conto alcuno di quanto abbiam detto, neppure l'argomento della inverisimiglianza può dimostrare la falsità del credito del 1592. Al più dimostrerebbe, che Andrea fece male i suoi conti: il che per altro non può supporsi di un uomo, che il successivo suo ingrandimento, e la confessione stessa de' nostri contraddittori ci dimostrano aver dovuto essere fornito di sopraffina destrezza, e di perspicaci talenti.

§. III.

Il credito del 1592 è anteriore a' crediti de' monisteri.

Non dissimile delle già dette, è benanche la terza opposizione de' rei convenuti. Versa essa in istabilire il principio, ch'essendo stata condizionale la promessa contenuta nello strumento di transazione, quante volte cioè sopravvissuti fossero figli a Pompeo, l'epoca della ipoteca in vigor di un tale contratto debba fissarsi non già nel giorno della stipula, ma in quello dell'avveramento della condizione, il quale non successe prima dell'anno 1617, in cui si morì Pompeo lasciando di se figliuoli. Donde si ritrae la conseguenza, che portando i crediti de' monisteri la data del 1596, e del 1601, debban questi reputarsi anterio-

ri

(1) *Fol.* 221 *& seg. V. Vol.*
(2) *Fol.* 109 *proc. Lauræ Gattola.*

ri a quello del 1592, si espone in tal rincontro maestrevolmente la teoria delle promesse condizionate ; e dacchè in queste per disposizione di legge non può dirsi nè ceduto, nè venuto il giorno, pendente la condizione, s' inferisce, che la ipoteca non sorge se non quando la condizione medesima resti avverata.

Non sappiamo però comprendere, donde i nostri contradditori rilevino, che la promessa di Andrea nello strumento del 1592 sia stata una promessa condizionale. La lettura dello strumento ci presenta la idea non già di promessa condizionale, ma di una donazione irrevocabile tra vivi, che Andrea fe de' convenuti ducati 2000 a benefizio de' figli di Pompeo. Ed in effetti dopo essersi distintamente enunciati gli antecedenti contratti passati tra' due fratelli Gattola, e l' azione promossa da Pompeo nel S. C. e propriamente in banca di Felice per la sopravvegnenza de' figli; si soggiungono le seguenti parole. *Præfatus D. Andreas ex caussis ut supra expressis sponte . . . donavit, ac donationis titulo per fustem, & in perpetuum tradidit, & consignavit, cessitque, renunciavit, donavit per donationem irrevocabiliter inter vivos prædictis filiis nascituris ipsius D. Pompei ex suo corpore legitimo descendentibus, & pro eis absentibus dicto D. Pompeio eius fratris, & pro eis stipulanti, & acceptanti pro se, dictisque eius filiis dictos ducatos bismille &c.* (1) Chi dunque a colpo d'occhio non vede, che non fu promessa condizionale, ma solenne donazione irrevocabile *inter vivos*, quella che fece Andrea di ducati 2000 a favore de' figli nasciturì di Pompeo? Ed essendo donazione irrevocabile fra vivi, chi non comprende del pari, ch' essendovi persona che accetti pe' figli nascituri, s' intende nel punto della stipula interamente perfezionata, e da quel punto medesimo produce a prò de' donatarj tutti gli effetti di una immediata traslazion di dominio, senzacchè si abbia ad aspettare perciò la verifica della condizione. Oltre a che vi è ancora dippiù nel caso nostro. Il patto

(1) Si vegga lo strumento reassunto.

to apposto da Andrea di non dover pagare l' interesse de' ducati 2000, se non che seguita la morte di Pompeo, importa lo stesso che la riserva dell' usufrutto della cosa donata: e questa riserva è pur troppo risaputo, che opera la presentanea traslazion di dominio. E' dunque una eresia legale il parlar di anteriorità d' ipoteca, ove si tratta di dominio già acquistato.

E' rimarchevole al proposito la sinodal decisione, che la Regia Camera interpose nella causa tra Giambatista di Afflitto, e 'l Regio Fisco a relazione del Presidente Villani rapportataci dal Revertera. Lodovico d' Afflitto fè vendita di annui ducati 130 in benefizio di Marco Fascitelli su i feudi denominati Rodone, e S. Marco. Divenuto indi ribelle il Fascitelli, pretese il Fisco dal predetto Giambatista figliuolo di Lodovico la soddisfazione degli annui ducati 130 come sopra vendutigli. Oppose all' incontro Giambatista, che Lodovico suo padre prima di contrarre il debito coi Fascitelli, avea nel prender moglie co' capitoli vallati di regio assenso donat' i riferiti due feudi al figlio nascituro dal matrimonio, che andava a contrarre. Or fra gli articoli suscitat' in tal rincontro a favore del Fisco vi fu quello, che colla donazione contenuta ne' capitoli niun diritto si era acquistato a Giambatista sulle cose donate, poichè non essendo egli allora al mondo, e non avendo potuto accettar perciò la donazione, doveva preferirs' il credito del Fascitelli ancorchè di epoca posteriore. Ciò però non ostante la Regia Camera opinò in di lui favore, ed escluse il Fisco per tre motivi. Primo perchè Lodovico si avea nel donare riservato l'usofrutto; secondo perchè fu apposta ne' capitoli la clausola del costituto e precario, la quale importa al pari della riserva traslazion di dominio; e terzo finalmente perchè avendo il notajo accettato pel figlio nascituro, *ipso iure*, e senza bisogno di nuov' accettazione, se gli era inteso in quel punto acquistato il dominio (1). Or tutti e tre questi motivi nel caso nostro uniti

(1) *Decision.* 318.

ti si veggono. Vi é la riserva dell'usofrutto di ducati 2000 donati: vi é nello strumento la interessante clausola del costituto e precario; evv' in fine l' accettazione, che fece Pompeo pe' suoi figli. Qual dubbio adunque può rimanere per intendersi a' figli medesimi acquistato sin dall' anno 1592 il dominio de' ducati 2000; e l' ipoteca de' fondi per cautela de' medesimi designati? Nè si dica, che mancando nel caso nostro l'accettazion del notaio, non sia la decisione della Regia Camera adattabile al medesimo; poichè in vece del notaio accettò il padre Pompeo, e la validità della donazione agli assenti non dipende dalla qualità della persona che accetta, ma dalla sol'accettazione, qualunque sia colui che la faccia. Essendo dunque due gli estremi, che debbono in una donazione per la sua fermezza concorrere, uno *a quo incipiat*, ch'è il donante, e l'altro *in quo consistere, ac residere possit*, ch'è il donatario (1), questo secondo estremo rimane adempiuto coll' accettazione, qualunque sia la persona che accetti. E ciò tantoppiù al presente, in cui tolta via la sottigliezza dell'antico diritto romano, è per legge permesso di potere acquistare per mezzo altrui. Resti adunque assodato, che donazione, e validissima donazione fu quella del 1592 a favore de' figli nascituri di Pompeo; i quali perciò niun danno possono risentire dagli obblighi, che Andrea posteriormente contrasse co' Monisteri.

Ma vogliamo essere indulgenti co' nostri contraddittori. Si finga la ipotesi, che donazione non vi sia, e che lo strumento del 1592 conteng' appena una promessa pura, o condizionale che sia: potrà da ciò forse ricavarsene, che la ipoteca nacque a favore de' figli di Pompeo nel giorno dell' effettuazione totale del contratto, o dell'avveramento della condizione? Convenghiamo di buona fede con essi, che pe' figli di Pompeo nella supposta ipotesi *nec cessit*, *nec venit dies*, *pendente adhuc conditione*; ma che la ipoteca non si in-

(1) *De Marinis observat. ad d. decis. Reverterta n. 3.*

intenda forta in lor favore fin dal momento della ftipula, questo non possiam loro accordare. Per dimostrar questo assunto, si vuol ripetere da' suoi principj la cosa.

Ne' libri del Digesto par, che non sieno tra loro uniform' i Giureconsulti nello stabilire in qual punto la ipoteca s'intenda contratta, se cioè nel momento della stipula, ovvero in quello della effettuazione della stipula stessa. Paolo (1) stabilisce questo interessante momento nel tempo della effettuazione. Papiniano (2) all'incontro lo fissa nel tempo della contratta obbligazione. Cessa però qualunque ombra di antinomia fra' responsi di questi due luminari della giurisprudenza, subitochè si rifletta, che 'l caso risoluto dall' uno, è totalmente diverso da quello deciso dall' altro. Finge Paolo in effetti, che Tizio volendo prender da taluno danaio a prestanza, gli obbligò per la sicurezza del credito alcuni suoi fondi: il pagamento però della somma non seguì subito, sicchè in tal frattempo Tizio vendette ad altri taluni fondi obbligati: nacque il dubbio, se 'l creditore potesse aver diritto anche su i fondi venduti in preferenza del compratore, e 'l Giureconsulto rispose di nò, per lo motivo, che anche dopo la stipula del contratto, era in libertà del debitore, se volea o non volea riceversi il danaio promessogli. *Titius*, son le parole della legge, *quum mutuam pecuniam accipere vellet a Mœvio, cavit ei, & quasdam res hypothecæ nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Respondit: quum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam, pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est.*

Il caso all'opposto, sul quale fu domandato del suo parere Papiniano, è il seguente. Taluno promise ad una donna, che passav' a marito la dote; e 'l marito per sicurezza della

(1) *L. 4 ff. quæ res pign. oblig. non poss.*
(2) *L. 1. ff. qui potior. in pign.*

la medesima in caso di restituzione, ipotecò al dotante un suo fondo. Dopo di ciò, ricevutasi il marito porzion della dote, ipotecò lo stesso fondo ad un nuovo suo creditore; ed indi gli fu fatto il pagamento della residual quantità della dote. Si fece successivamente il caso della restituzione: pretendeva il dotante di esser preferito al creditore sul fondo ipotecato per la intera somma della dote: il creditore all'incontro sosteneva, che per la sola somma pagata prima di essergli stato il fondo obbligato, competesse al dotante la preferenza. Or in queste dubbiezze il Giureconsulto decise a favor del dotante, perchè non essendo più in libertà del marito il non riceversi la dote, dacchè avrebbe fatto in tal guisa rimanere indotata la donna, non doveasi riguardare il tempo del pagamento, ma quello della contratta obbligazione. *Qui dotem pro muliere promisit*, ci lasciò scritto Papiniano, *pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit: subsequuta deinde pro parte numeratione, maritus eamdem rem pignori alii dedit: mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore? Quum ex caussa promissionis ad universæ quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis: nec probe dici in potestate eius esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.*

Non è che dunque i Giureconsulti furon varj fra loro nel determinare il punto, in cui la ipoteca contraesi, ma variamente la stabilirono, secondo la diversa indole de' contratti; de' quali essendo figlia la ipoteca, allora differo che questa nasceva, quando il contratto avesse incominciato ad avere la sua stabile sussistenza. Nel caso di Paolo fino a che il danaio non si pagava, il contratto stava in sospeso, ed era nel pieno arbitrio del debitore se voleva, o non volea riceverselo, ancorchè il creditore diversamente volesse: nel caso poi di Papiniano il contratto tra'l marito, e e'l dotante fin dal primo momento della promessa rimase perfezionato, e siccome questi poteva esser sempre costretto a pagar la intera dote, così quegli non potea non ri-

ce.

ceverſela, *ne minus dotata mulier eſſe videretur*. Seguendo adunque le tracce de' lodati Giureconſulti, la regola che dee ſtabilire ne' contratti il punto, in cui ſorge la ipoteca, è quella di oſſervare, ſe il contratto ſia tale, che poſſa o non poſſa uno de' contraenti, anche malgrado dell'altro, recederne: ſe può reſilirne, la ipoteca naſce nel giorno della effettuazione; ſe non può, la ipoteca ſorge nell'epoca coeva alla naſcita del contratto. Di fatti nella ſomma di amendue le traſcritte leggi ſi leggono le ſteſſe ſeguenti parole: *quando in poteſtate debitoris eſt pecuniam non recipere, tempus ſolutionis inſpicitur; quando non eſt in poteſtate, tempus obligationis contractæ inſpicitur.*

Suggelli queſte legali noſtre rifleſſioni l'autorità di Giacomo Cuiacio. Dopo aver' egli a lungo ragionato ſulle varie vedute, ſotto le quali potea riſguardarſi la riferita legge di Papiniano, conchiude coſì: *Unde in hac quæſtione hæ ſunt nobis ſemper retinendæ concluſiones. Contracta obligatione principali ideſt* FACTO VEL PERFECTO CONTRACTU, QUAMVIS NONDUM IMPLETUS SIT, OBSERVATUR TEMPUS DATI, VEL CONVENTI PIGNORIS, IDEST FACTI, VEL PERFECTI CONTRACTUS, FACTÆ SEU CONFECTÆ OBLIGATIONIS, NON TEMPUS IMPLETI CONTRACTUS, QUIA AB INITIO PIGNUS RECTE CONSTITUTUM FUIT (1).

Con ragione adunque gl' Interpetri tutti del diritto, ed eruditi, e forenſi adottarono concordemente l'accennata regola, ributtando la ſingolare opinione di alcuni, che reſtringer voleano la deciſione di Papiniano al ſolo caſo della dote, quaſicchè per favore della medeſima foſſe ſtata pronunziata, e non a riguardo della natura del contratto, come ſi è diviſato. Sciſſe perciò il Brunnemanno comentando la rapportata legge di Papiniano: *hæc lex non tantum procedit in dote, sed in omni promiſſione, quando in arbitrio ſolo debitoris non eſt, obligetur, an non, ut communiter volunt Doctores*: E 'l Neguſanzio ſcrittore rinomatiſſimo nel-

(1) *Cuiacius ad l.1 ff. qui potior. in pign.*

nella materia de' pegni, e delle ipoteche, anch' egli ci lasciò scritto, che l'insegnamento di Papiniano ha luogo non solo nella dote, ma in tutti gli altri contratti ancora, ne' quali l'adempimento non dipende da volontà, ma da necessità del debitore, di modocchè essendo questi solamente obbligato da non poterne recedere, la ipoteca sorge dal giorno dell' adempimento del medesimo. *Et ratio est*, sono espressioni del Negusanzio, *quia quando non est in potestate debitoris non recipere pecuniam, inspicitur tempus promissionis, & obligationis contractæ; quando autem est in potestate debitoris, an velit recipere pecuniam, inspicitur tempus solutionis: ita est textus* in l.1 ff. *qui potior. in pign. Et licet ille textus loquatur in dote, tamen habet locum in quocumque alio debito, in quo habet locum dicta ratio, scilicet an implementum contractus consistat in voluntate, an in necessitate debitoris* (1).

Uniformemente agli esposti principj poi giudicaron sempre, e giudicano tuttora i Supremi nostri Tribunali. Potremmo in compruova di ciò rapportare infinite decisioni: fra le molte però scegliamo quella, che a nostra difesa pronunziò il Supremo Magistrato del Commercio nella causa di D. Rocco Barbaro Galimi con taluni creditori del patrimonio di Piria, e ciò per due motivi: il primo perchè di epoca più recente, e'l secondo perchè fu interposto a relazione di quel meritevolissimo soggetto, che ora con tanto lustro e decoro presiede al S. R. C., Caporuota allora dell' anzidetto Supremo Magistrato. Avea con istromento del dì 5 gennaio 1791 il Galimi vendute a Giuseppe Piria botti sessantacinque di olio per lo prezzo di duc. 3900, coll' obbligo di consegnarlo ad ogni richiesta del compratore; e questi all' incontro si era obbligato di soddisfargliene il prezzo in quattro tanne, tre cioè di duc. 1000

B per

(1) *De pign. & hypoth. IV. membr. II. part. n. 77. Vide Cujacium ad l. 1. ff. qui potior in pign. & Aulisium de pign. & hypoth. quæst. IV.*

per ciascuna in marzo, in agosto, ed in dicembre del 1791; e la quarta di ducati 900 in marzo del susseguente anno 1792. Per effetto di tal contratto seguì nel dì 20 aprile dell'anno stesso la consegna dell'olio, ma non seguirono così a favor del Galimi i pagamenti delle convenute tanne. E poichè il Piria usò la medesima impuntualità con diversi altri suoi creditori, questi dedussero formalmente il di lui patrimonio; sul qual' essendo concorso anche il Galimi, fu il suo credito riferito in terzo luogo fra gli strumentarj coll' epoca de' 5 gennajo 1791, tempo in cui lo strumento della vendita fu stipulato. Si allarmarono allora taluni altri creditori, i quali aveano nel tempo intermedio tra la vendita, e la consegna fatta dal Galimi al Piria, venduto e consegnato ancor'essi altr'olio al Piria medesimo; e nel discutersi la relazion de'creditori fecero dal proccuratore *nomine omnium* suscitar l'articolo, che l'anteriorità del Galimi dovesse contarsi dal dì 20 aprile giorno della consegna, e non già dal dí 5 gennaio 1791, tempo della stipula dello strumento. Ed essendosi in seguito proposto l'affare nel supremo Magistrato, al quale se n' era riserbata dal Commissario la decisione, fu nel dì . . . del mese di . . . dell'anno 1798 ordinato, che 'l credito del Galimi in preferenza di quell' intermedj, prendesse la epoca di sua anteriorità dal dì della stipula dello strumento, non già da quello della consegna: e 'l motivo di tal risoluzione si fu, che 'l contratto passato tra 'l Galimi e 'l Piria era fral numero di quelli, ne'quali non può uno de'contraenti, senza il consenso dell' altro, ricedere dal convenuto (1). Resti adunque sempreppiù ferma la regola, che quando il debitore può dal contratto ricedere, la ipoteca non incomincia, che dal giorno *impleti contractus*; quando poi non é nell' arbitrio del debitore il resilirne, la ipoteca s' intende contratta sin dal primo momento della convenzione.

Or

(1) Presso del patrimonio di Giuseppe Piria presso l'Attitante Vassallo.

Or premessa questa teoria legale ricevuta generalmente nel foro, domandiam noi, era in arbitrio di Andrea Gattola dopo lo strumento del 1592 di adempiere, e non adempiere alla soddisfazione de' promessi ducati 2000? Non potrà sicuramente negarsi che nò. Poteva egli esser benissimo in forza del convenuto giudiziariamente costretto ad eseguir la promessa, quantevolte ricusasse di farlo. Se dunque il contratto del 1592 è tra 'l numero di quelli, che non lasciano in libertà del debitore l'adempimento della promessa, vi sarà chi ardisca porre ulteriormente in dubbio, che la ipoteca nacque a favor de' figli di Pompeo nel punto della stipula cioè nell'anno 1592, quantunque il giorno del pagamento non fosse nè ceduto, nè venuto, se non che nell'anno 1617 tempo della morte di Pompeo? Abbiamo nella *l. qui balneum ff. qui potiores in pign*, un caso perfettamente simile al nostro. Prese taluno dal proprietario de' bagni l'affitto de' medesimi per un anno, e per sicurezza della mercede fu stabilito, che avesse dovuto rimanere obbligato il servo Erote. Il conduttore prima delle calende di luglio, cioè prima che si fosse incominciato a far uso de' bagni, prese da un altro danaio a prestanza, ed obbligò a costui lo stesso servo Erote. Consultato il Giureconsulto, se 'l Pretore dovea preferire il locatore de' bagni al creditore, affermativamente rispose; e si noti la ragione, che se ne adduce: *licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea caussa Eros esse cæpisset, ut invito locatore ius pignoris in eo solvi non posset, potiorem eius causam habendam*. Il qual responso di Africano vien dalla glossa spiegato così: *Ego qui locavi; licet eo tempore, quo pignoratus fuit servus secundo, nihil potui petere ex conductione*; QUUM NEQUE VENIT, NEQUE CESSIT DIES, *tametsi pignoris obligatio ad tempus conductionis referenda est*. Comecchè adunque, per applicare la legge al fatto, i beni di Andrea Gattola fossero al contratto del 1592 rimasi obbligati a favor di Pompeo, e de' suoi figli in tempo, in cui *nondum quidquam deberetur*, pur

 tut-

tuttavolta benchè i beni medesimi da quel punto in poi *in ea caussa esse caeperunt, ut invito Pompeo, ejusque filiis, ius pignoris in eis solvi non posset*, non potrà dubitarsi, che *ipsorum causa potior sit habenda* rispetto a' monisteri, che posteriormente contrassero.

Dopo avere il Giureconsulto Africano nella rapportata legge ragionato con tanta giustezza, passa innanzi (ed eccoci alla seconda parte della contraria ipotesi, di doversi cioè la promessa di Andrea reputare condizionale) ed insegna, che il principio da lui stabilito nella prima parte del suo responso pe' contratti *puri*, debb' aver luogo ancora ne'contratti *condizionali* colla spiega, che siccome ne'primi l' epoca della ipoteca variamente si fissa secondocchè può il debitore recedere o nò dal contratto; così ne'secondi l'epoca stessa variamente benanche si determina, secondochè dipende o no dall' arbitrio del debitore l'avveramento della imposta condizione. AMPLIUS ETIAM SUB CONDITIONE CREDITOREM TUENDUM PUTABAT ADVERSUS EUM, CUI POSTEA QUIDQUAM DEBERI CÆPIT, SI MODO NON EA CONDITIO SIT, QUÆ INVITO DEBITORE IMPLERI NON POSSIT (1). Val quanto dire, che trattandosi di condizioni casuali, di quelle cioè che *etiam invito creditore impleri possunt*, la ipoteca s'intende contratta nel dì della stipula; come s'intende poi contratta nel giorno della verificazione, qualora si tratti di condizioni protestative, di quelle cioè, ch'è in potestà del debitore di fare o no che si avverino. Di fatti il sommario, che l' accurato Bartolo ci lasciò della riferita *l. qui balneum*, è concepito ne'seguenti termini. *Tempus conventionis inspicitur, si non est in potestate debitoris, an debitum contrahatur*, VEL CONDITIO IMPLEATUR: *sed si in ejus fuerit potestate, tempus quo cedit & venit dies obligationis inspicitur*. Ciò posto ci si dica di grazia di qual natura mai fu la pretesa condizione apposta nello strumento del 1592? Certamente fu casuale; poichè da un evento all' intutto for-

(1) *D. L. qui balneum 9. ff. qui potior in pign.*

fortuito dipendeva, che i figli di Pompeo sopravvivessero al padre; non potendo per niente in ciò contribuire la volontà di Andrea. Dee riputarsi adunque tra 'l numero di quelle condizioni, che *debitore etiam invito, impleri possunt*. Or chi vi è che non vegga essersi nell'anzidetto strumento contratta la ipoteca in favor de'creditori nel momento stesso della stipula, e non in quello dell'avveramento della condizione, e di esser perciò quelli di epoca anteriore a' crediti de' monisteri?

Ma che serve il dilungarci in dimostrazioni, se 'l caso nostro vien deciso espressamente da Gajo? Dopo aver egli questo Giureconsulto filosofo, seguendo il sistem' addottato già nella giurisprudenza Romana, risoluto a favore del creditore posteriore l'articolo dell'anteriorità dell'ipoteca ne' contratti, da' quali può il debitore resilire a suo piacimento, soggiugne la seguente specie: Taluno contrasse un debito *condizionale*, ed ipotecò al creditore un suo fondo. Successivamente ne contrasse un altro *puro*, ed ipotecò al secondo creditore lo stesso fondo. Avvenne dopo di ciò l'avveramento della condizione nella prima stipula contenuta. Chi mai di questi due creditori dovrà considerarsi come anteriore della ipoteca? Il primo sicuramente, risponde il Giureconsulto, poichè avverata che siesi una volta la condizione, la stipula che la contiene, si considera come fatta dal principio senz'alcuna condizione. *Videamus, an idem dicendum sit, si* SUB CONDITIONE *stipulatione facta, hypotheca data sit*; QUA PENDENTE ALIUS CREDIDIT PURE, & *accepit eamdem hypothecam*, TUNC DEINDE PRIORIS STIPULATIONIS EXISTAT CONDITIO, *ut potior sit, qui postea credidisset. Sed vereor, num hic aliud sit dicendum*. QUUM NAMQUE SEMEL CONDITIO EXTITIT, PERINDE HABETUR, AC SI ILLO TEMPORE, QUO STIPULATIO INTERPOSITA EST, SINE CONDITIONE FACTA ESSET. QUOD ET MELIUS EST (1). I creditori *condizionali* della

B 3

(1) *L. 11 ff. qui potior. in pign.*

la trascritta legge sono i figli di Pompeo; i creditori puri sono i monisteri, e la morte di Pompeo dell' anno 1617 con figli superstiti è l'avveramento della condizione successiva all'epoca de' crediti de' monisteri. I figli adunque di Pompeo son da reputarsi anteriori, dacchè verificatasi una volta nel 1617 la condizione, lo strumento del 1592 si ha come se fosse stato fatto senz'alcuna condizione. In qualunque perciò degli esposti tre aspetti voglia considerarsi lo strumento del 1592, non potrà in conto alcuno negarsi, che coll'epoca del 1592, e non già con quella del 1617, debb'ammettersi il credito de' nostri clienti.

Noi non crediamo, che fissata così stabilmente l'anteriorità del nostro credito, possa esservi chi pretenda restringerla alla sola somma capitale esclusone l'interesse. Nell' allegazione contraria per altro di ciò non si fa motto alcuno. Ad oggetto però di risponder non solo, ma di prevenir benanche le difficoltà che possan farsi, ricordiamo al S. C., che le usure non essendo, che accessorie al capitale, per aperta disposizione di legge debbono in tutto e per tutto la stessa sorte seguirne. Potremmo quì rapportare innumerevoli leggi in piena conferma del nostro assunto: ma per amor della brevità ci restringeremo a trascrivere il solo responso di Scevola. Così egli adunque nella *l. 18 ff. qui potior. in pign. Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus; eidemque debitori Maevius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quaero, an Titius non tantum sortis & earum usurarum nomine, quae accesserunt, ante quam Maevius crederet, sed etiam earum quae postea accesserunt, potior esset? Respondi, Lucium Titium in omne, quod ei deberetur, potiorem esse.* Ma egli è ormai tempo di passare al quarto ed ultimo paragrafo di questo capitolo.

§. IV.

§. IV.

Il credito del 1592 non fu giammai, come dagli avversarj pretendesi, soddisfatto.

SUppongono i nostri avversarj, che questo credito apparisca dagli atti essere stato con soprabbondanza soddisfatto, e fondano così la loro supposizione. Collo strumento dell'anno 1633 Luigi Gattola juniore diè *in solutum* a'figli di Pompeo suoi cugini in conto del suo dare tredici delle diciassette moggia di terra, ch'egli possedea nel tenimento di Somma con una casa sita in questa Città nella strada de'chiavettieri per lo prezzo di ducati 5365. Non fu nello strumento stesso spiegato, nè quanto era l'importar de' varj suoi debiti, nè per qual di essi intendeva la somma predetta pagare. Dee dunque la imputazione farsi *in causam antiquiorem*: ed essendo il più antico de'crediti quello del 1592, a conto di questo assolutamente è da mettersi la somma come sopra soddisfatta. Siccome però nell'anno 1633 l'interesse decorso da tal credito importava soli ducati 2240., e questi uniti al capitale di altri ducati 2000 formavan la somma di ducati 4240, così avendone gli eredi di Pompeo ricevuti 5365., oltre all'essere rimaso con ciò soddisfatto il loro credito, debbono restituire i rimanenti ducati 1115, i quali non possono porsi a conto degli altri crediti del 1613, e 1619, come di epoca posteriore a'crediti de'monisteri. Se il S. C. non avesse coll'ultimo suo decreto dell'anno 1783 impartito termine ordinario su questa eccezione de'monisteri, ci dispenseremmo volentieri dal rispondere a simili objezioni. Non al momento adunque delle medesime, ma ad un rispetto ben dovuto a'motivi del S. R. C. si attribuisca la confutazione, che imprendiamo a farne.

Cornelia Calenda vedova di Pompeo insiem co' suoi figli minori dimorava in Benevento, allorchè fu stipulato lo strumento anzidetto della dazione *in solutum*. Fu perciò nell'obbligo di destinare un proccuratore quì in Napoli nel-

la perſona di Paolo Calenda ſuo fratello. Or nel mandato di proccura ſpeciale a tale oggetto rogato eſpreſſamente ſi diſſe, che la detta Calenda come madre e tutrice de' figli di Pompeo dovea conſeguire da Luigi Gattola Conte di Montella tra ſomme capitali, e terze decorſe circa ducati 16500. *Aſſeruit dicta Cornelia coram nobis* (eccone le originali eſpreſſioni) *ipſam quo ſupra nomine conſequi debere a praedicto Illuſtri Domino D. Aloyſio Gattola comite Montellæ vigore publicorum inſtrumentorum rogatorum manu publicorum notariorum, quibus &c. ducatos ſexdecim mille, & quincentum in circa tam pro capitali, & pro tertiis decurſis, quam pro intereſſe decurſo uſque in præſentem* (1). E queſto mandato di proccura non fu, come oggi ſuol praticarſi, accennato ſolo in principio, ed inferito poi nella fine dello ſtrumento, ma da parola a parola fu traſcritto nel principio del medeſimo, e propriamente nel coſtituto del proccuratore. Non può dunque negarſi, che forma eſſo parte integrale dello ſtrumento; e che nel luogo ov'è ſituato, non potette farſi a meno di leggerlo inſiem col reſto innanzi al debitore, il quale non ſi ſarebbe ſicuramente taciuto, nè avrebbe col ſuo ſilenzio approvata ed accettata la ſomma, e la provvenienza del debito in ducati 16500 circa fra capitali e terze, ſe non aveſſe veduto che tanto, e per tali cauſe effettivamente dovea.

La inferzione del mandato di proccura fedelmente ſeguita nel principio dello ſtrumento, e la nettezza, con cui veniva nel medeſimo ſpiegata la ſomma dovuta dal Conte, produſſe, che 'l notaio non ſi foſſe brigato di più individuare con preciſione la quantità del debito ſteſſo nel reſto dello ſtrumento, ma ſempre riportato ſi foſſe al contenuto nella proccura, e negli ſtrumenti originarj de' crediti. Non è però, che dal conteſto di queſta ſteſſa carta pubblica non ſi rilevi, che circa ducati 16500 eſſer doveva il debito di Luigi Gattola. Egl'in effetti in un luogo della medeſima dopo ave-

(1) *Fol. 131. a t. loc. ſign. III. Vol.*

avere asserito il suo debito, e di non avere il modo di soddisfarlo a pronto contante, soggiugne: *& volens praefatus Dominus comes* ALIQUAM PARTEM *dicti debiti dictis heredibus, & pro eis dictae Dominae Corneliae nomine quo supra solvere, & satisfacere*, le cedè perciò *in solutum* il territorio a Somma, e la casa al pennino valutati amendue di comun consenso per ducati 5365. Or se il debito del Conte fosse stato in somma di poco eccedente il valore della casa, e del territorio, ovvero di quello minore, come gli avversarj pretendono, non avrebbe il Conte sicuramente detto, che con quello intendea soddisfare *aliquam partem* del debito stesso. La qual'espressione ad evidenza dimostra, che l'intero debito doveva oltrepassare per lo meno di due terzi il valore di ciò, che davasi *in solutum*.

Noi però non abbiamo bisogno di mostrar con argomenti, che la somma del debito del Conte di Montella verso i figli di Pompeo fosse stata nel 1633 ducati 16500 circa fra capitali e terze, dacchè ne abbiamo altronde una evidente certezza. Di fatti se vogliam calcolare per poco i capitali, e le terze da' medesimi decorse da' giorni delle stipule de' respettivi strumenti, fino all'epoca della dazione *in solutum*, troveremo che ducati 16500. circa era effettivamente il debito del Conte, come a colpo d' occhio rilevasi dalla sottoscritta tavola.

Doveva il Conte un capitale di ducati 2000 in forza dello strumento del 1613 - -	2000.
Altro capitale di simil somma doveva in vigore dello strumento del 1619 - - -	2000.
Per terze decorse dal primo capitale del 1613 fino al 1633 alla convenuta ragione dell' otto per cento - - - - - - - - -	3240.
Per terze decorse dal secondo capitale del 1619 fino al 1633 alla convenuta ragione del sette per cento - - - - - - - - - - -	1960.
Altro capitale di ducati 2000 in forza dello strumento di transazione del 1592. - -	2000.
Per terze decorse dal medesimo dal mese di dicembre 1617, tempo della morte di Pompeo	
	10200.

Rip. ev.	10200.	
fino al 1633. alla convenuta ragione del sette per cento - - - - - - - - ev	2160.	
Altri due capitali uno di ducati 1251., e l'altro di ducaci 861. 87 in vigor di strumenti del 1619, come si è veduto distintamente nel fatto - - - - - - - - ev	2112.	87
E finalmente per terze decorse da' detti due ultimi capitali del 1619 fino al 1633 alla ragione convenuta del sette per cento - ev	2029.	46
Era dunque il Conte debitore de' figli di Pompeo nel 1633 in ducati - - - - - - ev	16502.	33

Non mentì dunque Cornelia Calenda, allorchè nel mandato di proccura si asserì creditrice del Conte in ducati 16500 circa; ed essendosi questo mandato, come abbiamo al d. sopra veduto, letto e riletto alla presenza del Conte, ed inserito nel principio dello strumento, è da riputarsi com'espressamente detto in questo ciò che in quello trovasi asserito; tanto più che il contesto dello strumento, e 'l calcolo soprascritto ci assicurano sempreppiù della verità di tal somma. Nè giova il dire, ch'essendo il territorio in Somma di moggia diciassette, ed avendone il Conte date *in solutum* sole tredici col ritenere presso di se il rimanente, ciò dimostri che 'l credito de' figli di Pompeo non eccedeva il valore della roba data *in solutum*: poichè ciò valerebbe, quantevolte si trattasse di una soddisfazione avvenuta per ordine del giudice, e non già di una convenzione amichevole. Era il Conte, come abbiamo nella sposizione de' fatti avvertito, impuntuale, e quasi decotto nell'anno 1633. Dovettero adunque i figli di Pompeo contentarsi di ciò che piaceva al Conte stesso di amichevolmente dar loro, dacchè minore, o niun profitto ricavato avrebbero dalla strada giudiziaria. E poichè può benissimo una persona creditrice di mille, ricever cento in conto, senzacchè da ciò possa inferirsi, che cento, e non mille sia il suo credito, ne viene in conseguenza, che lo stesso debba dirsi a favore de' figli di

Pom-

Pompeo nell' anzidetto rincontro. Resti adunque sempreppiù fermo, che 'l credito de' figli di Pompeo era nel 1633. di ducati 16500 circa; che tal somma veniva composta di capitali, e di terze decorse, e che per tale nella quantità, e nelle sue parti componenti fu dal Conte di Montella riconosciuto.

Ecco sciolte pienamente le opposizioni di fatto: passiamo un poco a quelle del diritto. Si assume nell'allegazione contraria, che non essendosi nello strumento del 1633 spiegato nè dal debitore, nè dal creditore in qual causa doveano imputarsi i ducati 1365, debban questi cedere *in causam antiquiorem*, in estinzione cioè del credito del 1592. Si citano al proposito due leggi del Giureconsulto Ulpiano. Nella prima si dice: *In his vero, quæ præsenti die debentur, constat quoties indistincte quid solvitur, in graviorem caussam videri solutum: si autem nulla prægravet (idest omnia nomina similia fuerint) in antiquiorem* (1). Nella seconda poi si finge il seguente caso: *Lucius Titius duabus stipulationibus, una quindecim sub usuris majoribus, altera viginti sub usuris levioribus Cajum eodem die obligavit, ita ut viginti prius solverentur idest idibus septembris. Debitor post diem utriusque stipulationis cedentem, solvit viginti sex: neque dictum est ab altero pro qua stipulatione solveretur: quæro, an quod solutum est, eam stipulationem exoneraverit, cujus dies antecessit, idest ut viginti sortis soluta videantur, & in usuras eorum sex data? Respondit: magis id accipi ex usu esse* (2).

Con buona pace de' nostri contraddittori, ci sia però permesso di dire, che amendue queste leggi, e quante altre simili possan mai trovarsene ne' Digesti, e nel Codice niente han che fare con noi. Nella prima di esse parla il Giureconsulto di taluno, il quale avendo due debiti non producenti usura, ed amendue già maturati, paghi qualche somma indistintamente: e con ragione risponde, che 'l pagamento deb-

(1) *L. 5 ff. de solut. & liberat.*
(2) *L. 89 in fin. ff. de solut. & liberat.*

debba imputarsi *in causam graviorem ; si nulla autem prægravet in antiquiorem*. Ma il caso nostro è totalmente diverso. Si tratta in esso del Conte di Montella, il quale doveva' figli di Pompeo varie somme capitali ; alla cui restituzione *nullus erat præfixus dies*, e per conseguente dipendea dall'arbitrio del debitore, per esser contratti di compra e vendita di annue entrade: onde non potea dirsi delle medesime nel punto dello strumento della dazione *in solutum*, che *præsenti die debebantur*: ed oltre alle somme capitali doveva ancora in lor benefizio un considerevole attrasso di terze decorse, poichè questi crediti a differenza di quelli mentovati da Ulpiano, produceano le usure. Or la circostanza delle usure, e delle usure attrassate fa nel diritto romano cangiare interamente di aspetto la teoria delle imputazioni legali : e siccome qualora si parli di semplici somme senza interesse decorso, i pagamenti indistintamente fatti cadono *in causam antiquiorem*, così al contrario essendovi cumulo di usure *cedunt in caussam duriorem* ; ed in isconto delle usure stesse, non già di alcuno de' capitali, debbon andare i pagamenti fatti senz' alcuna specificazione. Ed in vero se i nostri avversarj non si fossero fermati al principio di detta legge, ma giunti fossero fino al secondo paragrafo, non l'avrebbero così francamente al nostro caso adattata. Avrebbero essi veduto, che quantevolte i crediti producano usure, nel dubbio queste son le prime che debbono essere soddisfatte : a segno che di tal principio si forma regola generale colle seguenti espressioni : *generaliter constitutum est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum* (1).

Non possiamo astenerci dal quì rapportare un rescritto di Antonino, nel quale la teoria delle imputazioni legali è con meravigliosa precisione dettagliata. Colui, dice questo saggio Imperadore, il quale deve in forza di più contratti, può nel tempo del pagamento spiegare in qual causa debba questo imputarsi : se 'l debitore ciò non spieghi, questa elezio-

(1) *D. l. 5 §. 2.*

zione è in facoltá del creditore. E se in fine alcun di loro non lo espresse, il pagamento prima deve alle usure imputarsi, ed indi alla sorte. *In potestate ejus est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam caussam reddat. Quod si debitor id non fecit, convertitur electio ad eum qui accepit. Si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur* (1). Lo stesso in altro luogo del Codice prescrisse ancora l'Imperador Filippo. *Si usuras*, eccone le parole, *præstari pignore dato convenerat; et incontinenti numeratione facta, postea vel ante, propter quod debitum solutionem feceras, non designasti, habuit creditor in usuras sibi accepto ferendæ solutæ quantitatis facultatem* (2). Nè questa regola indubitata si rimase inoperosa nel corpo del diritto civile, ma per attestato di tutti gl' Interpetri ed eruditi, e forensi costantemente anche oggi si osserva. Valga per tutte quelle, che quì se ne potrebbero addurre, la testimonianza dell'accurato Anton Perezio. *Porro si de sorte, & usuris agatur, ex quibus sortis obligatio principalis est, usurarum accessoria. Hinc si quid solutum sit quod ad utramque causam non sufficiat, neutro exprimente suam voluntatem, tunc prius id quod solvitur in usuras, deinde in sortem accepto ferri debet .... Et si amplius solutum sit, quam in usuras acceptum feratur, quod superest in sortem cedit* (3).

Nè a ciò che abbiam detto si opponga quanto Ulpiano nella seconda legge da' nostri avversarj prodotta, e da noi al di sopra trascritta, ci fa sapere. Parla egli è vero in essa il Giureconsulto di debiti di sorte principale, e d' interesse: ma sol che si voglia por mente alla specie della legge stessa vedrassi, che nient' essa deroga alla regola già stabilita. Se io dovev' a Tizio in forza di obbligazione contratta nello stesso

 gior-

(1) *L. 1 C. de solut. & liberat.*

(2) *L. 21 C. de usur.*

(3) *Perez. in Cod. lib. VIII. Cap. 43 n. 20.*

giorno quindici per una mano *sub usuris majoribus*; e venti dall'altra *sub usuris levioribus* , con legge di dover prima pagare i venti, e posteriormente i quindici. Venuto intanto il tempo del pagamento di amendue le somme, Sejo pagò ventisei, senza nè da lui, nè dal creditore spiegarsi a conto di quale delle due obligazioni. Dimandato il Giureconsulto qual' effettivamente delle due già dette obbligazioni s'intendesse con tal pagamento esonerata, rispose quella de' venti ch'era prima dell'altra maturata; e poichè il pagamento contenea ventisei, i rimanenti sei disse dovers' imputare in isconto delle usure decorse da questa medesima somma. Se le obbligazioni furon contratte nello stesso giorno *eadem die* , vede ognuno , che tra le medesime non vi ha chi possa dirsi più antica. Più antica dunque fra loro dee dirsi quella, *cujus dies antea cessit*. Di fatt' il Gottoffredo comentando questa legge ci lasciò scritto : *& sic antiquior dicitur caussa non respectu temporis contractus, sed solutionis*. Qual meraviglia adunque, che'l pagamento fatto senza specificazione alla somma maturata prima si fosse addetto dal Giureconsulto? La meraviglia piuttosto cade in vedere, come voglia questa specie adattarsi al caso che abbiam per le mani, mentre totalmente diverse ne sono le circostanze. I crediti de' figli di Pompeo non erano contratti *eadem die*, nè fra essi ve n'era alcuno, che fosse prima dell'altro maturato nell'anno 1633. Come adunque può sostenersi a fronte serena, che colla dazione *in solutum* della casa, e del territorio a Somma fatta dal Conte di Montella in lor benefizio s'intendesse estinto il credito del 1592? Questo non era maturato prima degli altri; ed abbiam veduto colla scorta della parola stessa della legge, e del Gottofredo, che la voce *antiquior* non dee riferirsi al contratto prima stipulato, giacchè amendue ebbero nello stesso giorno il principio, ma a quello prima maturato. Mancando adunque tal circostanza nel caso nostro, la surriferita legge non distrugge in conto alcuno quel che fu così chiaramente prescritto dagl'Imperadori Antonino, e Filippo.

Ma si vuol vedere quanto sieno in simili rincontri privilegia-

giate le usure a confronto della sorte principale? Si rilevi da ciò, che scrisse lo stesso Ulpiano, sull'autorità del quale tanto fondans' i rei convenuti. Egli adunque ci fa sapere, che nel libro ventesimo de' Digesti di Marcello si figura il seguente caso. Un creditore nel riceversi dal suo debitore certa somma, *cavit ei in sortem, & usuras se accipere*. Si credea che la somma ricevuta dovesse ripartirsi *pro rata* in escomputo delle usure, e della sorte: ma il Giureconsulto opinò, che non ostante la spiega dovea la somma prima imputarsi all'interesse, ed indi, avvanzandone porzione, alla sorte. *Apud Marcellum lib. XX. Digestorum quæritur, si quis ita caverit debitori in sortem & usuras accipere; utrum pro rata & sorti, & usuris decedat, an vero prius in usuras, & si quid superest in sorte? Sed ego non dubito quin hæc cautio in sorte, & in usuras, prius usuras admittat; tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat* (1). Or se nel caso che siesi pagato per lo capitale, e per le usure, debbon prima soddisfarsi le terze, ed indi i capitali, come potrà dubitarsi, che ciò debb'aver luogo nel caso, in cui non siesi fatta cotale specificazione? Resti adunque ferma la regola generale: *nummum solutum in usuras prius accepto ferendum* (2).

Applichiamo la legge al fatto. Dal calcolo, che abbiam premesso al di sopra, chiaramente apparisce, che i crediti de' figliuoli di Pompeo nell'anno 1633 ascendeano alla somma di ducati 16502. 33, de' quali ducati 8112. 87 eran composti di capitali; ed i rimanenti ducati 8389. 46 d' interessi. Essendo in queste circostanze le cose, il Conte di Montella soddisfa in conto del suo debito ducati 5365, senza spiegare in conto di qual parte del debito stesso. La legge dice che debba tal somma cedere *in caussam duriorem*, cioè in isconto degl' interessi: *prius in usuras nummum solutum accepto ferendum*. E se in vece del silenzio del

B 8 Con-

(1) *L.* 5 §. 3 *ff. de solut. & liberat.*
(2) *L.* 5 §. 2. *ff. de solut. & liberat.*

Conte , e de'creditori, questi espressamente *cavissent* al debitore di ricevere i ducati 5365 in conto delle terze , e de'capitali , neppur ciò basterebbe a non far prima soddisfare gl'interessi , dacchè *hæc cautio, in sortem & in usuras, prius usuras admittit ; tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedit* (1). Ascendendo adunque gl'interessi dovuti a'figli di Pompeo a duc. 8389. 46, e non avendo il Conte soddisfatti colla dazione *in solutum*, che soli ducati 5365 , noi non vediamo, come rimanendo tuttora altri ducati 3024. 46 d'interessi non pagati , possono gli avversarj parlar di soddisfazione de'capitali.

Quelche poi si va spacciando, che cioè la deduzione del patrimonio del Conte seguita fosse nel 1629, e che in conseguenza non possa oggigiorno il magistrato in pregiudizio degli altri creditori imputare in escomputo degl' interessi i ducati 5365 dati dal Conte a'figli di Pompeo collo strumento del 1633 , ad altro non si riduce che ad una mera asseriva. Si pretende, che la deduzione del patrimonio si fosse fatta innanzi a quel Delegato de'monisteri, che con tante conculcazioni di atti , ed irregolarità di decreti , come nel quarto capo vedremo , spogliò giuridicamente il Conte del territorio alla Volla , ed a'monisteri lo diede . Ma oltre alla incompatibilità , che qualunque tirone del foro scorge a colpo d'occhio esservi tra la deduzione di patrimonio , ch' è un giudizio pienamente ordinario , e la giurisdizione de' Delegati , che si aggira soltanto nelle cause esecutive , abbiamo negli atti l'epoca permanente della vera deduzione del patrimonio del Conte. Questa nel più lungo conto seguì nell'anno 1635 , val quanto dire due anni dopo lo strumento della dazione *in solutum* . Di fatti la prima volta che si trova nominato il concorso di creditori su i beni del Conte , è in un decreto del Consiglier Teodoro Commessario in data de' 26 ottobre 1635 (2). E non prima poi de' 16 gen-

(1) L. 5 §. 3 *ff. de solut. & liberat.*
(2) *Fol.* 283 *a t. I. vol.*

16 gennaio del susseguito anno 1636 dallo stesso Consiglier Teodoro fu ordinata la relazione de' creditori, e dato contemporaneamente per curatore al patrimonio il Dottor Alessandro Guerrucci (1). Potev' adunque benissimo il Conte dare *in solutum* a' figli di Pompeo il territorio a Somma, e la casa al pennino nell'anno 1633, se 'l suo patrimonio non fu dedotto, che nella fine dell'anno 1635.

Ecco adunque svanite, qual nebbia al sole, le opposizioni tutte, colle quali si è cercato d'inviluppare il credito de' nostri clienti de' 22 dicembre 1592. Ci sembra perciò poter giustamente conchiudere, che esso non fu giammai soddisfatto; ch'è di epoca anteriore a' crediti de' Monisteri; che lungi dall'esser simulato, è vero verissimo; e che lo strumento in fine donde dipende, fu piucchè legalmente reassunto. Per la qual cosa non può farsi a meno di non confermarsi il decreto del marchese Mauri rapportato nel fatto, col quale fu il credito medesimo ammesso insiem co' suoi interessi coll'anteriorità de' 22. dicembre 1592.

(1) *Fol.* 304 *primi Vol.*

C A P. II.

I crediti del 1613 e del 1619 sono anch' essi di gran lunga anteriori a' crediti de' monisteri.

Allorchè Pompeo Gattola nell' anno 1678 rinunziò a favore del di lui fratello Andrea tutt' i diritti, che gli apparteneano sulla eredità del comun genitore Luigi il vecchio, n' ebbe in compenso, come abbiam divisato nel fatto, l' annuo vitalizio di ducati trecento, e la facoltà di poter disporre in morte della somma di ducati 200. Nell' anno poi 1582 essendosi doluto Pompeo col fratello della tenuità del ricevuto compenso, questi con istromento del dì 28 Luglio dell' anno stesso gli accrebbe il vitalizio ad annui ducati 400, e la facoltà di testare fino a ducati 300. E perchè appurati nel 1613 i conti tra 'l mentovato Pompeo, e Luigi iuniore figlio di Andrea Gattola (giacchè quest' in tal frattempo si era morto) si ritrovò Luigi medesimo debitore di cinque annate di vitalizio, importanti ducati 2000, così fu che con istrumento de' 10 giugno 1613, di simil somma se gli costituì debitore, obbligandosi di pagargliene, pendente la restituzione, l' interesse alla ragione dell'otto per cento importante annui ducati 160. Il contorno di tale istromento fa trasparire da per ognidove qual fosse stata la idea, ch' ebbero i contraenti in istipularlo, quella cioè di far godere al debitore impotente a pagar sul momento tutt' i vantaggi di un censo bullare, ma di non pregiudicar nel tempo medesimo in verun conto al creditore sì rispetto all' anteriorità, che alla poziorità del suo credito, il quale come formato da attrasso di quel vitalizio, che si era collo strumenro dell' anno 1582 stabilmente determinato in tutto e per tutto, correr dovea la sorte per lo meno dello strumento medesimo. Molti sono i luoghi di questa pubblica scrittura, ne' quali apertamente fu dichiarato, che con essa non intendeasi recar novazio-

ne,

ne, derogazione, o pregiudizio alcuno all'antecedente ſtrumento del 1582, ed agli anteriori diritti, ed ipoteche, le quali in forza dello ſteſſo competeano a Pompeo, anzi è notabile, che in alcuni di quelli una tal riserva, e dichiarazione ſi vede meſſa in bocca dello ſteſſo debitore Luigi. *Præfatus Aloyſius*, ſon parole dello ſtrumento, *ad conventionem devenit cum prædicto Pompeo . . . citra præjudicium prædicti inſtrumenti* (ch' è quel del 1582 ſtipulato per Notar Veſpaſiano Cavaliere di Napoli, di cui nel principio dell'aſſertiva ſi era fatta parola) *tam reſpectu prædictorum annuorum ducatorum quatuorcentum, cui nullum fiat præjudicium, novatio, vel derogatio aliqua, quam prædictorum ducatorum bismille pro anterioribus juribus, & hypothecis, ex nunc cum infraſcripto pacto de retrovendendo libere vendidit, & alienavit &c.* (1). Ed ecco in qual guiſa fu provveduto all'anteriorità, ed alla poziorità del credito de' noſtri clienti. Colla ſpiega di non intenderſi fatta alcuna novazione allo ſtrumento del 1582, fu provveduto alla prima; ed alla ſeconda, colla riſerva degli anteriori dritti, e delle anteriori ipoteche. Uniforme a queſto è tutto il rimanente tenore dello ſtrumento del 1613. Di fatti fingendoſi il caſo, che o per mancanza del pagamento degl'intereſſi, o in caſo di nullità aveſſe dovuto lo ſtrumento reſcinderſi; Luigi Gattola promiſe il pagamento della intera ſomma capitale colle terze fino al punto della reſciſſione decorſe, *citra tamen præiudicium omnium iurium, & hypothecarum prædicto Pompeo competentium vigore prædicti inſtrumenti* (cioè del 1582) *& aliarum cautelarum exinde ſubſequendarum, & ſupradictis iuribus ratis manentibus, & non aliter* (2). E non è da tacerſi, che nella quietanza, che nella fine dello ſtromento fa Pompeo in favor di Luigi, eſpreſſamente vi ſi vede ſoggiunto, che tal quietanza s'intenda fatta *citra præiudicium prædictorum iurium reſervatorum, &*

 ſi,

(1) *Fol.* 413 *a t. III. Vol. loc. ſign.*
(2) *Fol.* 415 *dicti proc. loc. ſign.*

si, & in quantum præsens instrumentum subsistat, & non aliter &c. (1).

Non dissimile dalla origine, e dallo spirito del riferito strumento del *1613* è quello del *1619*. Luigi Gattola il giovane Conte di Montella profeguì a non pagare a benefizio del di lui zio Pompeo l'annuo vitalizio di ducati 400 fino al punto della morte del medesimo, che seguì nel *1617*. Unito quindi un tal secondo attrasso a ducati 300, di cui potea Pompeo, come sopra abbiam veduto disporre, ed effettivamente dispose a favor de' suoi figli, si ritrovò Luigi debitore di costoro in altri ducati 2000, di cui li cautelò con altro strumento de' 20 settembre *1619*. Accompagnarono questo secondo contratto le stesse accorte riserve, che abbiam notate nel primo, anzi si stesero con una specificazione e chiarezza maggiore. Leggiamo in effetti nella conchiusione del medesimo le seguenti rimarchevoli espressioni. *Tali quidem reservatione, conditione, lege, protestatione, & pacto, quod per præsens instrumentum, nullum fiat præiudicium, derogatio, seu novatio aliqua iuribus, actionibus, anterioritatibus, & hypothecis, dictis pupillis* (cioè a' figli di Pompeo) *ut supra heredibus competentibus, & competituris vigore suprascriptarum præcalendatarum cautelarum, & cuiuslibet ipsarum, & signanter iuribus dominii competentibus dicto quon. Pompeo super bonis remansis in hereditate quon. Aloysii Gattola eius patris pro sua portione hereditaria, legitima, aut alia quacùmque portione, sed illis dicti heredes semper possint uti pro anteriori hypotheca, defentioneque pro evictione dictorum introituum, ut supra adsignatorum, eorumque consecutione, & observantia aliorum in præsenti instrumento, & in cautelis prædictis contentorum, & non aliter: quæ quidem reservatio, & protestatio intelligatur apposita, & facta in principio, medio, & fine, & in qualibet parte præsentis instrumenti, quia sic &c.* (2).

Con

(1) *Fol.* 416 *dicti proc. loc. sign.*
(2) *Fol.* 420 *a t. dicti proc. loc. sign.*

Con ragione adunque attenti gli esposti fatti i nostri clienti dimandarono nel discutersi la relazione de' creditori del patrimonio del Gattola, che i riferiti due loro crediti venissero ammessi coll'anteriorità del dì della morte di Luigi Gattola, e colla pozioritá su i beni ereditarj del medesimo. Veniva questa loro dimanda garantita dalla espressa spiega, di non intendersi cogli anzidetti due strumenti recata novazione alle antecedenti scritture dalla riserva de' dritti dominicali sù i beni ereditarj di Luigi Gattola il vecchio. Non fu perciò irregolare il decreto di discussione da noi rapportato per esteso nel fatto, col quale furono gli accennati due crediti ammessi coll' anterioritá del 1582, rimettendo l' esame della chiesta pozioritá, ed anterioritá maggiore alla compilazione di un termine ordinario.

Vede ognuno, che questo decreto se contenea motivo di doglianza, lo contenea pe' nostri clienti, i quali alla peggior lettura (quantevolte non avesse voluto attendersi il tempo della morte di Luigi Gattola seniore, che precedette l'anno 1575) doveano almeno venire ammessi colla epoca del suddetto anno 1576, tempo della prima rinunzia che fece Pompeo; ma poichè il sistema de' rei convenuti, e specialmente di coloro, che tengon fra le mani la roba in contesa, si è quello di dolersi di tutt' i decreti, comecchè per loro favorevoli, così fu che i monisteri si gravarono del mentovato decreto di discussione: e questo gravame fu poi deciso dal S. C. nel dì 17 luglio dell' anno 1783 col seguente decreto. *Bene fuisse provisum in præcitatis decretis* (s' intende i decreti di discussione profferiti da' diversi commissarj) *pro nunc respectu termini tantum impartiti super allegata satisfactione: quo exitu viso providebitur respectu admissionis credituum sexto, & septimo loco relatorum* (che son quelli di cui ragioniamo) *& idem terminus currat respectu crediti relati decimo loco*, che è quello, di cui si è ragionato nel precedente capitolo (1).

Chiun-

(1) *Fol.* 135 *V. Vol.*

Chiunque per poco si spogli di prevenzione non tarda a conoscere, qual fu lo spirito del trascritto decreto del S.C. Aveano i monisteri opposto a' nostri clienti un ampia , ed illimitata soddisfazione ; e su questa eccezione si ritrovava già impartito col decreto di discussione un termine ordinario . Riflettè adunque, e con avvedutezza il S. C., che quantevolte tale eccezione fosse rimasa provata nel termine, non vi sarebbe stata qualunque altra disputa di anteriorità , e di pozioritа̀; e quindi sospendendo su questa il suo giudizio, volle prima veder l'esito del termine impartito. Questo termine adunque non ebbe altr'oggetto, che la vantata soddisfazione ; la quale non essendosi nel corso del medesimo in modo alcuno documentata, nè altra pruova essendosi fatta , che offenda la limpidezza de' nostri crediti, potremmo a buona ragione astenerci dall'ulteriormente discorrere, portandoci l'indole stessa dell'affare a credere con fondamento, che il decreto di discussione non possa non rimaner confermato . Ma perchè i monisteri rimangano pienamente persuasi della irragionevolezza delle loro pretensioni, vogliam pure dimostrare, che o si riguardi l'anteriorità, o la pozioritа̀ de' nostri crediti, vincon questi sempre di gran lunga i loro, non ostante gli sforzi che i degni difensori de' medesimi han cercato di fare per sostenerli: il che formerà l'oggetto di questo, e del susseguente capitolo . Incominciamo dall'anteriorità.

Potremmo imprendere (nè la nostra intrapresa sarebbe di giustizia sfornita) che i crediti de' nostri clienti, de' quali al presente ragioniamo, dovessero prender l'epoca del dì della morte di Luigi Gattola il vecchio, che avvenne nell'anno 1562. Di fatti, se il vitalizio fu compenso sostituito a' diritti, che Pompeo rappresentava sull'asse ereditario paterno, se questi dritti incominciarono ad appartenergli subitocchè il di lui genitore fu trapassato, se in fine la cosa surrogata partecipa in certo modo della natura di quella , a cui fu sostituita, specialmente quando siesi così convenuto (com'è per lo appunto nel caso nostro, nel quale in tutti gli strumenti di rinunzia passati fra Pompeo, ed Andrea, il primo sem-

sempremai riserbossi i diritti dominiali sul retaggio paterno) dovrá fuor di dubbio conchiudersi, che i nostri crediti provvenienti da ritardo di vitalizj debbano prender l'epoca del giorno della morte di Luigi seniore . Ma non è questo quelchè da noi si pretende.

Potremmo con uguale e maggior dritto ancora sostenere, che i crediti de'nostri clienti, se non vogliano riportarsi all' anno 1562, debbano ammettersi almeno coll' epoca del 1576 . Fu in quest' anno, che il raggirato Pompeo fece a beneficio di Andrea lo strumento della general rinunzia; e questi all' opposto si obbligò di pagargl'il vitalizio di annui ducati trecento. In ciascun' anno, che decorrea, nasceva a favor di Pompeo il diritto di conseguire lo stabilito vitalizio, e d'onde? Dallo strumento del 1576. Allorchè dunque nel 1613 si ritrovava egli creditore di cinque annate attrassate, potea sul momento ripeterle valendosi dello strumento del 1576. Nè crediamo esservi alcuno, il quale possa pensare, che se il credito di ducati 2000 pel vitalizio attrassato, avesse dovuto nel 1613 riferirsi, e discutersi, avesse dovuto prender l'epoca del 1613, non già del 1576. Si dica lo stesso del credito del 1619, poichè anch'esso è formato di attrasso del riferito vitalizio, e della somma, di cui fu accordata collo stesso strumento del 1576 a Pompeo la facoltà di disporre. Se dunque nel 1613, e nel 1619 i nostri due crediti meritavano l'epoca del 1576, perchè al presente prender debbono l'anteriorità dal giorno della stipula de'rispettivi strumenti? Nè si dica : nell'anno 1576 il vitalizio fu fissato a soli ducati 300 per anno, e la facoltà di disporre a ducati 200, nell'anno poi 1582 crebbe il primo a ducati 400, ed a ducati 300 la seconda: i crediti all'incontro compongonsi dagli attrassi del vitalizio calcolato a ragione di annui ducati 400, e della proprietà di ducati 300; non posson dunque godere l'anteriorità del 1576. Imperciocchè questa opposizione al più porterebbe, che i crediti stessi per quanto dipenda dal vitalizio, dovessero per tre quarte parti ammettersi colla data del 1576, e per la rimanente con quella del 1582; per quanto poi deriva dal-

dalla facoltà di testare, per due terze parti coll' epoca de 1576, e per l'altra con quella del 1582. Nell'abbondanza però di nostre ragioni siam contenti, che la origine de' nostri interi crediti si riferisca al 1582. Ripetiamo adunque quelche poco prima abbiam detto: se nel 1613, nel 1619 non si poteva dare a' medesimi altra epoca, che quella del 1582; per quale strana metamorfosi al presente si vuole, che debbon conseguir quella del 1613, del 1619? Si risponde: la novazione è quella, che ha operato così prodigioso portento. Vediamo quindi quanto, e come possa nel caso nostro aver luogo la novazione.

E' la novazione, per la idea, che ce ne somministra il Giureconsulto Ulpiano, un cambiamento, che si fa tra 'l creditore, e 'l debitore, i quali sostituiscono un debito in luogo di un'altro, in guisa che il primo più non sussista, e il debitore rimanga solo pel secondo obbligato. *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio: hoc est quum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur* (1). Noi non ci fermiamo quì a rivangare, quali per diritto antigiustinianeo fossero stat' i requisiti necessarj per farsi la novazione, e quali ne fossero stati gli effetti: non possiamo però fare a meno di notare, che anche allora per intendersi fatta novazione, assolutamente indispensabile era ne' contratti la volontà di novare. Quindi i Giureconsulti concordemente insegnarono, che un semplice secondo obbligo non può giammai produrre novazione, se non apparisca, che il creditore, e 'l debitore abbiano avuta la intenzione di estinguere il primo, poichè altrimenti sussisterebbero amendue. *Sciamus*, son parole di Ulpiano, *novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio: ceterum si non hoc agatur, duo erunt obligationes* (2). A qual proposito il sensatissimo Arnoldo Vinnio scrisse. *In om-*

(1) *L. 1 ff. de novation. & obbligat.*
(2) *L. 2 in fin. ff. de novat. & delegat.*

omni quidem novatione, etiam iure veteri, animus novandi requirebatur; idest nulla intelligebatur novatio fieri, nisi id actum esset, ut praecedens obligatio novaretur (1). Quando adunque espressamente l'animo de' contraenti appariva, non vi era luogo a disputare, e la contesa decideasi giusta la lettera della convenzione; ma se della volontà de' contraenti non costasse, riccorrevano allora i Giureconsulti alle congetture, ed alle presunzioni, le quali per lo più ricavavansi dacchè, per servirmi dell' espressioni del Gottofredo, *persona alia adhiberetur, mutaretur, pignus acciperetur, quantitas augeretur, minueretur, conditio vel tempus adiiceretur, minor cautio acciperetur, & similia* (2). E poichè il disame di tali e tante circostanze dava motivo ad infinite controversie, e rendeva nell'articolo, che abbiam per le mani, il diritto totalmente arbitrario, l'Imperadore Giustiniano prescrisse non intendersi altrimenti fatta novazione, se non se quando si fosse espressamente così convenuto fra' contraenti; mancando la qual espressa spiega, determinò, che ferma rimanesse l'antica obbligazione, e che la seconda si considerasse come un' aggiunsione alla prima. *Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris iuris ambiguitates resecantes, sancimus: si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris iuris conditores introducebant novationes: nihil penitus prioris cautelae innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere; nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum: & si non verbis exprimatur, ut sine novatione (quod solito vocabulo ἀνω ϰαινοτομῶς Graeci dicunt) causa procedat; hoc enim naturalibus inesse rebus*

(1) *Ad Instit. lib. III tit. 30 §. 3 n. 6 in fin.*
(2) *Ad L. ult. C. de novat. n. 34.*

bus volumus , *& non verbis extrinsecus supervenire* (1).

Da quel che abbiam fuora detto, chiaramente apparisce, che con qualunque de' due sistemi legali coll'antico cioè, ovvero col Giustinianeo voglia il caso nostro decidersi, sempre si troveranno bene i nostri clienti. Lungi dallo scorgere dagli sturmenti del 1613, e 1619 congettura di presunta novazione, vi si legge espressamente convenuto, che novazione non s' intendesse arrecata a' precedenti contratti, come col rapportar diversi luoghi degli strumenai stessi abbiam fatto nel principio di questo capitolo palese. Siamo adunque nel caso così della *L.* 2 *ff. de novat. & delegat.*, che della *L. ult.* del Codice sotto lo stesso titolo al di sopra da noi mentovate. Vuole Ulpiano, che per darsi luogo alla novazione *id agatur* , *ut novetur obligatio* ; e ne' sopradetti strumenti tanto è lontano, che i contraenti *id egerint* , *ut novetur obligatio*, che apertamente convennero, di non voler fare novazione alle precedenti scritture. Comanda Giustiniano, che i contraenti *specialiter remiserint priorem obligationem* , *& hoc expresserint* , *quod secundam magis pro anterioribus elegerint* : e noi leggiamo negli strumenti in contesa, che Pompeo Gattola, e i suoi figli espressamente si protestarono, di non intendersi con quelli recato verun pregiudizio, derogazione, o novazione agli anteriori contratti. Ov' è dunque la novazione? e se novazione non avvi, perchè a' nostri crediti del 1613, e 1619 si vuol dar quest' epoca, e non quella del 1582, che per fare i conti giusti ci siam contentati che sia loro assegnata?

Ma suppongasi per poco, che fossevi stata novazione. Neppure ciò giovar potrebbe a' monisteri, dacchè vi sono le accennate riserve. Il Giureconsulto Ulpiano nella *L.* 11 §. 1 *ff. de pign. act.* c' insegna, che novata la obbligazione, il pegno o sia la ipoteca (perchè in origine queste due parole valevan lo stesso) rimane estinta; non già però quando convengasi, che la ipoteca medesima debba ferma rimanere,

No-

(1) *L. ult. C. de novat. & delegat.*

Novata autem debiti obligatione, pignus perimit, nisi convenit, ut pignus repetatur. La qual legge comentando il Gottofredo ci lasciò scritto: *pignus tollitur novatione, nisi dictum fuerit, ut nihil in causa pignoris novatum esset, hoc est, ut pignus maneret?* E poco appresso: *Novatione, seu novante obligatione pignus antiquum pacto retineri potest*. E Papiniano nella *l. 3 in princ. ff. qui potior. in pign.* ci afferma lo stesso. *Creditor acceptis pignoribus, quæ secunda conventione secundus creditor accepit, novatione postea facta (pignora) prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tamquam in suum locum succedendi*: val quanto dire, per servirmi dell'espressioni del Gottofredo, che *pignora in obligatione novante repetita, intelligi repetita cum privilegio ordinis*. Se dunque piacque a coloro, da'quali han causa i nostri clienti di convenire, che ferme rimanessero le antiche ipoteche, come innanzi si è divisato, non può più dubitarsi, che anche quando novazione nel *1613*, e *1619* fatta si fosse, in forza del patto espresso della ripetizion delle ipoteche convenute nel 1582, queste ferme rimasero a favor de'creditori. *In novanda obligatione pignus antiquum pacto retineri potest*. Resti adunque dimostrato, che novazione nel caso nostro non intervenne, e che anche quando vi fosse stata l'anteriorità del 1582 non si perdette, mercè la riserva, che specificatamente i creditori si fecero di voler salve le antiche loro ipoteche (1).

Convinti i monisteri dalla evidenza delle ragioni de'nostri clienti, e delle rapportate leggi che li garantiscono, abbandonata la teoria delle novazioni ad altri mezzi di difesa sono ricorsi. Dicono essi: le somme che doveano i Gattola conseguire dal Conte di Montella nel *1613*, e *1619* in forza dello strumento del 1582, subitocchè il Conte riducendole in capitale se ne costituì loro debitore, si debbono avere per soddisfatte. Ma la soddisfazione è un mezzo legale da

(1) Allgazione contraria *Cap. II.*

da sciogliere le ipoteche : Le ipoteche adunque contratte nel 1582 rimasero estinte nell' atto stesso, in cui furono stipulati gli strumenti del *1613*, e del *1619* : tantoppiù che fu in essi adoperata la quietanza per aquiliana stipulazione, proprietà della qual' è di annullare tutte le antecedenti obbligazioni. Si citano a tal proposito la *l. 6 ff. quid. mod. pign. e la l.* 52 *ff. de solut.*, *& liberat.* amendue del Giureconsulto Ulpiano. Nella prima si legge. *Item liberatur pignus sive solutum est debitum sive eo nomine satisfactum est . . qui paratus est solvere merito pignus videretur liberasse. Qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfecisse prodest : quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit, vice solutionis.* Nella seconda poi ritroviamo scritto : *satisfactio pro solutione est*. A queste leggi se ne accoppiano delle altre in ordine alla forza della stipulazione Aquiliana : e tutto poi si cerca di confermare con dottrine forensi. Esaminiamo adunque partitamente la posizione contraria, perchè se ne possa a colpo d' occhio veder la insussistenza.

Siam di accordo co'monisteri, che quel debitore il quale pagò al creditore *etiamsi invito*, e soddisfa al creditore *volenti* libera (secondo l'insegnamento di Ulpiano) le cose da lui date in ipoteca al creditore medesimo. *Item liberatur pignus sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum*; ma non possiamo però loro concedere, che soddisfazione possa dirsi quella che Luigi Gattola fece in favor del di lui zio Pompeo, e de' figli di costui, costituendosi cogli strumenti del *1613*, e del *1619* lor debitore nelle somme, che in forza di quello del 1582 andava loro dovendo.

Le voci *solutio*, *& satisfactio* par che non sieno sinonime, come colla scorta di Cuiacio pretende l'avvocato de' monisteri. Per quanto rispetto si debba a questo luminare della Giurisprudenza, non è che alle volte, quando la ragione, e la legge il richiegga, non possiamo allontanarci dal di lui sentimento. *Satisfactio* (vogliam valerci a nostro prò delle leggi stesse recate in mezzo dal nostro contraddittore)

pro

pro solutione est (1), e non già *satisfactio idem est ac solutio*. Non è che dunque sien lo stesso, pagamento, e soddisfazione; ma solo può la soddisfazione talvolta far le veci del pagamento: tal' è la forza della proposizione *pro*, avvedutamente adoperata dal Giureconsulto Ulpiano. Ed è ciò tanto vero, che lo stesso Ulpiano apertamente in altro luogo c' insegna, che siccome quegli, il quale è pronto a pagare, libera dalla ipoteca le cose antecedentemente assoggettatevi; quegli all' incontro, che non a pagare, ma a soddisfare sia pronto, è in una causa totalmente diversa. *Qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse. Qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est in diversa causa est* (2). La qual legge comentando il Gottofredo ci lasciò scritto: *satisfacere minus est quam solvere : solvere plus est quam satisfacere* : ma sien pure sinonime le parole *solvere, & satisfacere* : la conseguenza che potrà dedursi da questa sinonimità sarà la massima *pignus satisfactione liberatur*. Resterà però sempre il dubbio, se cogli strumenti del 1613 e 1619 il Conte di Montella soddisfece il suo debito: dubbio; il quale non altrimenti potrà risolversi, se non si fissi il significato del vocabolo *satisfactio*.

La parola soddisfazione adunque è al dir del Vinnio, molto più generale della soluzione. Chi paga, certamente soddisfa: ma non ogni soddisfazione è pagamento. *Satisfaciendi verbum generalius est, quam solvendi. Qui solvit utique & satisfacit; & non omnis satisfactio solutio est* (3). Quindi è, che il Gottofredo tra le varie specie della soddisfazione generalmente presa, numera benanche la soluzione (4). E quindi è ancora, che nel corpo del dritto si è talvolta la soluzione colla soddisfazione confusa, semprecchè però han voluto i Giureconsulti parlare con proprietà, han distinta l'una dall' al-

(1) *L. 52 ff. de solut. & liberat.*
(2) *L. 6 ff. quib. mod. pign.*
(3) *Ad §. 41 tit. 1 lib. II. Instit. n. 2.*
(4) *Ad L. 53 ff. de contrah. empt. n. 43.*

altra; ed han detto, che'l debitore paghi, quantevolte dia quella medesima cosa, la quale egli deve: che soddisfaccia, quando gli dia non già quel che deve, ma qualche altra cosa equipollente. *Satisfacere*, son parole del *Vicat*, *& solvere separantur l.* 41. §. 1. *ff. de manum. Servor. l.* 30. §. 1. *ff. de usufruct. l.* 19. *ff. de contrah. empt. l.* 45. *ff. de admin.*, *& peric. tut. l.* 39. §. 1. *ff. de statulib. l.* 38. §. 2. *ff. de liber. caus. ubi solvere est præstare id ipsum, quod debitum est; satisfacere vero; æquipollens aliquid facere ex voluntate creditoris* (1). Or dagli esempj della soddisfazione, che in varie leggi del digesto noi vediamo rapportati da' Giureconsulti, comprendiamo agevolmente in quanti modi possa questa eseguirsi. Lungo e nojoso sarebbe, se quì volesse ciascuna legge rapportarsi, nella quale qualche maniera di soddisfare si addita: Ci valeremo perciò dell' autorità del mentovato Filippo Vicat, il quale nel sopraddetto luogo tutte insieme le unisce, e nel seguente modo si spiega. *In eo itaque, quod dicitur, pignus, soluta pecunia, vel si eo nomine satisfactum sit, liberari, satisfactum accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum. Sive enim aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, sive nuda conventione, sive alio quocumque modo recesserit, vel si conveneris, ut pro hypotheca fidejussor detur, datumque, licet non idoneum creditor admiserit, vel si deferente creditore juraverit debitor, rem non esse pignori obligatam, satisfactum intelligitur l.* 9. §. 3. *ff. de pign. act. l.* 5 §. *ult. l.* 13. *&* 14 *ff. quib. mod. pign. l.* 3 *ff. de fidejussor. sed & si accepto latum sit id, propter quod hypotheca erat obligata, satisfactionis nomen proficiet l.* 49. *ff. de solut.* Due cose adunque ricchieggonsi, perchè per mezzo della soddisfazione rimanga sciolta la ipoteca precedentemente contratta: la volontà del creditore di ricedere dalla medesima, ed un segno, col quale tal volontà si manifesti.

(1) *Vocab. jur. utriusq. verb. satisfac.*

sti. Questo segno può esser varia secondo la varietà delle circostanze. Basta in effetti a tal uopo, che'l creditore alternativamente si contenti o di nuove ipoteche, o di mallevarie, o di qualche prezzo, o del giuramento: qualsivoglia però si adoperi di questi esterni segni, ancorchè tutt'insieme si unissero, a niente valgono, se'l creditore nell'atto stesso, che i medesimi accetta, non dica di volere dall' anteriore ipoteca ricedere. *Sive enim aliis pignoribus sibi caveri voluit, UT AB HOC RECEDAT, sive fidejussoribus . . . . . Satisfactum intelligitur.* Ed è ciò tanto vero, che anche senza questi segni, basta la nuda convenzione di ricedere dalle anteriori ipoteche, per intendersi seguita per mezzo della soddisfazione lo scioglimento delle ipoteche medesime. *Sive nuda conventione, sive alio quocumque modo (creditor ab anterioribus pignoribus) recesserit . . . . vel si deferente creditore juraverit debitor, rem non esse pignori obligatam, satisfactum intelligitur.*

Per potere dunque applicare al fatto gli esposti principj legali, ed in seguela dell'enunciate disposizioni di legge dirsi per mezzo degli strumenti del 1613 e 1619 seguita la soddisfazione in favor di Pompeo, non che de' suoi figli, e quindi lo scoglimento delle ipoteche contratte a favor loro nell'anno 1582, due cose avrebbero dovuto negli strumenti stessi concorrere, volontà cioè de' creditori di ricedere dalle anteriori ipoteche, e qualcheduno de' sopraddetti esterni segni confermativi di tal volontà. L'una e gli altri però assolutamente mancano nel nostro rincontro. Non si sostituirono in effetti in quelli alle antiche nuove ipoteche, non si dettero in iscambio delle medesime mallevarie, non ebbero i creditori somm'alcuna per discioglierle: e lungi dall'esservi convenzione autorizzativa di simile discioglimento, vi è in contrario la espressa riserva, di non intendersi in conto alcuno recato nè pregiudizio, nè derogazione, nè novazione alle antecedenti ipoteche, giacché con tal'espresso patto, e non altrimenti erano i creditori venuti alla stipula de' due mentovati strumenti. Ov'é che dunque tale stipula fece le veci di soddisfazione? ed ov'é

pa-

parimenti, che questa soddisfazione avesse valuto ad estinguere le ipoteche contratte collo strumento del 1582?
Ma si soggiugne se niuno de' requisiti finora esposti concorse negli accennati strumenti, vi si legge però la quietanza per *aquilianam stipulationem*; e questa sola é sufficiente ad estinguere qualunque antecedente obliganza. Non è già nostro intendimento di tessere, come l' avvocato de' monisteri ha distesamente fatto la storia della origine, del valore, e dell' uso della ridetta stipulazione nell' antico diritto romano. Gli lasciamo volontieri la gloria di mettere in chiaro la gran perizia del Pretore Aquilio Gallo, il quale consumó la sua vita nell' inventar formole, val quanto dire mezzi da illudere per via di parole ben concertate le sottigliezze delle antiche leggi Romane. Non dobbiamo però tacere, che se un tempo al dir del Vinnio frequent' era l' uso della stipulazione aquiliana, e specialmente nelle transazioni; oggi è totalmente superflua, dacchè per le attuali costumanze ugual forza si attribuisce a' nudi patti di di quella, che alle stipule prima si dava. *Stipulationis Aquilianæ frequenter olim usus fuit in transactionibus : apud nos autem supervacua est ; quoniam moribus hodiernis, ut alibi diximus, stipulationum solemnitas exolevit, pactaque nuda eamdem vim habent, quam stipulatio* (1). Per una semplice formola notaresca adunque dee reputarsi, e non darle un vigore cotanto illimitato, quanto è quello, che dar le vogliono i monisterj. Or che mercè il travaglio degl' interpetri eruditi del diritto, e la illuminatezza di saggi ministri, i quali occupano con tanto decoro le cariche della rispettabile nostra magistratura, l' autorità de' forensi ha ceduto il luogo alle leggi, ed al buon senso, ci astenghiamo di contrapporre allo stuolo de' Dottori citati nell' allegazione contraria, un uguale e forse maggior numero de' Dottori di sentimento diverso. Vogliamo solo, e sia questa l' unica nostra risposta, che 'l S. C. avverta di essere la po-

(1) *Ad §. 2 tit. 30. lib. III. Instit.*

posizione de' monisterj contraria al fatto permanente, ed incontrastabile. Vogliono essi, che la stipulazione aquiliana, di cui si fa menzione negli strumenti del *1613*, e *1619* abbia totalmente estinto quello del 1582. Ma come và la faccenda, che anche dopo lo strumento del *1613* proseguí Luigi Gattola a pagare i vitalizj derivanti dallo strumento medesimo del 1582? Questo adunque lungi dall'esser estinto rimase al contrario tanto nel suo pieno vigore, che continuò ad eseguirsi. Ma si dirà: dopo lo strumento del *1619* finì di avere luogo lo strumento del 1582: ecco l' effetto dell' aquiliana stipulazione. Noi però risponderemo, ch' essendosi questa stipula adoperata e nello strumento del *1613*, ed in quello del *1619*; dovea produrre dopo l' uno e dopo l'altro gli stessi effetti; se pure non si voglia, che la stessa cagione non produca sempre gli stessi, o almen simili effetti, ma or uno, ed or' un'altro tutto contrario, per secondare le voglie de' nostri contraddittori. E' inutile peró il trattenerci ulteriormente in questo articolo, quando vediamo, che tutt'i raziocinj contrarj son fondati su di un' equivoco. Di che si trattò negli strumenti del *1613* e del *1619*! Di vitalizj attrassati. Furon questi per fare un benefizio al debitore, che non aveva danaro pronto per soddisfarli, convertiti in censo bullare. Dalle somme attrassate adunque fu il Conte di Montella quietato per *aquilianam stipulationem*. E se la quietanza cadde su di tali somme, come non vi ha dubbio, la natural conseguenza che ne deriva, si è quella, che i creditori più non poteano pretendere ciò, che convertirono in un capitale demortuo, ma non già mai, che facendos' il caso della soddisfazione di tal capitale, non avesse questo dovuto prender l'epoca anteriore, anzi avesse dovuto credersi estinto lo strumento del 1582, che lo produsse; purchè non vi fosse stata novazione, che lontanissima per diritto e per fatto abbiam dimostrato essere stata dal caso nostro.

Non ostante però tali e tante ragioni dal canto nostro, non tralasciano i monisteri di promuovere novelle opposizioni. Son queste, Dio sa come, fondate sulla *L. singularia ff. de reb.*

reb. creditis, e su diverse altre stiracchiate considerazioni di diritto, e di fatto. Ma saranno men vere le cose da noi fin quì dette per lo disposto della mentovata *L. singularia*? Saranno men vere, perchè la riserba delle ipoteche al dir de' nostri avversarj dee riputarsi contradditoria? perchè non poteano i creditori godere del doppio vantaggio di render fruttiferi i capitali incapaci di frutti, e di conservare l'anteriorità dell'anno 1582? Perchè in fine il capitale del 1619, com'essi spacciono, fu per la maggior parte formato di terze decorse dal capitale del 1613.

A bene intendere ciò, che il Giureconsulto vuol dire nella ridetta L. *singularia*, fa d'uopo premettere due cose: la prima, che in essa si parla tassativamente del mutuo; la seconda poi, che i Giureconsulti ripetevano la etimologia della voce mutuo, dacchè per mezzo di tal contratto *res de mea, tua fit*. *Appellata* (son le parole di Ulpiano) *est autem mutui datio ex eo, quod de meo tuum fit* (1). Stabilite queste premesse, ecco le parole della mentovata legge. *Singularia quædam præcepta sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc, & in eadem persona recipiendum est: ut quum ex causa mandati mihi debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & a me ad te profecta*. Dietro adunque le parole della legge, non vi è chi non discerna, che le singolarità ricevute nel mutuo, altro non ebbero in mira, se non se far che in tal contratto si avverasse l'*ex meo tuum*, cioè che il danaio dal creditore al debitore si dasse: e che perciò questo dato non verificandosi ne' due casi figurati nella legge stessa, si fu nella necessità di ricorrere ad una finzione, supponendo in amendue, che il danaio prima ritornato si fosse al creditore, ed indi dalle di lui mani al debitore trapassato. Per rimaner pienamente di ciò persuaso, si ascolti il

(1) *L. 2. §. 2. ff. de reb. cred.*

il Gottofredo (1). *Mutuum proprie est, quod ex meo tuum fit. Atqui si jussero tibi debitorem meum dare pecuniam, mutuum mihi debebis*, LICET QUOD MEO JUSSU TIBI DATUM FUIT, MEUM NON FUERIT, SED ALIENUM. *Hoc in duabus personis cernitur: idem in una esse potest. Pecuniam ex aliqua causa mihi debes; convenit inter me & te, ut eam crediti nomine retineres, mutuum debes*, LICET ID, QUOD UT CREDITI NOMINE RETINERES ACCEPISTI, NEQUE MEUM, NEQUE ALIENUM FUERIT, SED TUUM. *Sunt haec singularia, & tamen recepta*. Ma dov' è, che questa legge prescrive, che mutato d'uno in un altro il titolo del creditore, colla espressa riserva della ipoteca nascente dal primo contratto, sia per effetto della finzion della legge estinta la ipoteca medesima, ed altra non possa il creditore rappresentarne, se non se quella, che nasce dal secondo titolo, nel quale si è il primo cangiato? Ciascun dunque comprende, quanto l'anzidetta legge lontana sia dal fatto che abbiam per le mani. E crescerà la ragion di così credere, dacchè parlandosi in essa segnatamente del mutuo, non debbono le particolarità nel medesimo adottato estendersi a' contratti di altra natura, come son per l' appunto i nostri. Tediaremmo il S. C., se noi volessimo a questo profitto entrare nel disame sulla dottrina del Presidente Merlino, di cui fan tanta pompa i monisteri. Equivalerà non pertanto a qualunque più convincente confutazione della medesima il riflettere, che avendo trovata lontana dal caso nostro la legge *Singularia*, molto meno può avere, che farci la teoria del Merlino, che sulla medesima legge è fondata; e che non ostante le moltiplici sue declamazioni, non ha rinvenuto seguace alcuno tra la immensa folla de' forensi, e il S. C. al riferir dello stesso Merlino decise contro alla di lui opinione (2).

Noi siamo contenti in vedere, come i monisteri non ostante la

(1) *Ad l. singularia* 15. *ff. de reb. credit.*
(2) *Merlin. in decis.*

la espressa spiega fatta nella loro allegazione, di non potersi la nostra causa giudicare colla teoria delle novazioni, vengano poi indirettamente ad urtarvi. Credono essi, che le riserbe delle ipoteche apposte negli strumenti del *1613* e *1619* non siano sostenibili, perchè contraddittorie, e citano al proposito il Graziano, senz'avvedersi, che questi e tutti gli altri Dottori nel solo caso della novazione distinguono fra riserbe contraddittorie, e non contraddittorie. Come in effetti fan questa medesima distinzione nel caso della estinzione dell'antecedente contratto, teoria, che a diritto, e a rovescio abbiam veduto volere applicarsi alla nostra contesa. Subitocchè il primo contratto si finge estinto, non puó esservi di vantaggio contraddizione col medesimo. Nel caso appunto adunque della novazione il Graziano sostenne, che per potersi reputare operative le riserbe delle ragioni, non avesser queste dovut' esser contradittorie; giacché quando tali fossero, non avrebbero alcun vigore. *Ita autem reservatio operabitur, quando non induceretur contrarietas . . . . quod si quis dederit aliquid in solutum, vel transfigerit, erit facta novatio, neque licebit amplius ad primævam actionem redire, quamvis pristina iura sibi reservasset; non enim intelligitur omnia iura reservare, sed solum ea, in quibus non cadit contrarietas, ut in specie declarat Grazi.* (1). Questa dottrina adunque non è pel caso nostro; poicché ci ritroviamo aver dimostrato, che novazione alcuna non si fece cogli strumenti del *1613* e *1619* a quello del 1582. Ancorchè però volesse ciò fingersi per poco, le nostre riserbe neppure potrebbero credersi non operative, poiché non sono contraddittorie, ed incompatibili coll'antecedente contratto. Si dia una passaggiera occhiata all'uno, ed agli altri strumenti, e rimarrem persuasi. Con quello del 1582 il Conte di Montella obbligossi a pagare in beneficio di Pompeo suo fratello annui ducati 400 a titolo di vitalizio, e per sicurezza del medesimo furon tutte ipotecate le robe del Con-

te,

(1) *Discept. forens. cap.* 290 *n.* 29.

te, e specialmente quelle per la rinunzia, delle quali si era il vitalizio stesso costituito. Cogli strumenti poi del *1613*, e *1619* altro non si fece, che un benefizio a' figli del Conte, i quali non avendo danaio pronto da soddisfare i vitalizj attrassati, furono dal creditore ammessi al vantaggio di costituirsene debitori con contratti di censi bullari. Or noi non vediamo, come la riserba delle anteriori ipoteche apposta in questi ultimi due strumenti, possa dirsi incompatibile, coll'antecedente del 1582. Pompeo rinunziò a que' diritti permanenti, che la natura, e la legge gli davano su i beni paterni a beneficio del Conte per una vitalizia prestazione. Qual cosa adunque più giusta o regolare, compatibile, e non contraddittoria, che il vedersi nel *1613* e *1619* riserbate a Pompeo, ed a' di lui figli quelle ipoteche, che per sicurezza dell'anzidetta pretensione se gli erano accordate nell'anno 1582?

Ma il vantaggio, ripigliano i nostri contraddittori, negli strumenti del *1613*, e del *1619* non fu già de' figli del Conte, ma di Pompeo, e de' di lui figliuoli, i quali videro per mezzo di quelli congiunt' in capitali fruttiferi *le annualità del precedente lor credito*. Il solo impegno di servire alla causa potea far dare il nome di *annualità* a' vitalizj. Questi specialmente qualora dipendano da rinunzia, o cessione di porzione ereditaria, non vanno giammai compresi sotto nome di usure, o di annualità, poichè ripetono la loro origine non da diritto di credito, ma da diritto bensì di dominio. Si son quindi sempre giustamente tenuti in luogo di alimenti derivanti dalle robe cedute, o rinunziate; ond'è, che a guisa degli alimenti stessi son dovute *jure actionis*, producono frutti, e di altro bisogno non hanno, che di liquidazione. Il nostro Giovanni Staibano nel suo trattato dell'interesse stabilisce il principio, che le quantità dovute per alimenti siano capaci di produrre frutti; *Certum est in jure, quod alimenta, quæ debentur jure actionis, prout ipsa vita militia, possunt pro præterito peti, imo judicantur, ut sors, & ex eis interesse debetur, quod fun-*

da-

dari poteſt auctoritate Bartoli in l. libert.(1). Or ſotto quale altro aſpetto può il vitalizio ſtabilito a Pompeo conſiderarſi, ſe non ſotto quello di alimenti, e di alimenti dovuti *jure actionis*? Furono eſſi compenſativi, e ſcarſamente compenſativi della metà, che apparteneva a Pompeo ſulla roba paterna: ſubito dopo lo ſtrumento di rinunzia uſcì Pompeo dalla caſa comune, ed incominciò a vivere ſeparatamente colla preſtazione vitalizia dal fratello accordatagli. Niente adunque di ſtrano, e di vantaggio vi fu per Pompeo, e pe' figli di lui negli ſtrumenti del 1613 e 1619. Se li refero col patto fruttifere quelle ſomme capitali, ch' eran di lor natura capaci di produrre frutti.

Si chiuda queſto capitolo col dileguare l'ultimo equivoco promoſſo da' moniſterj. Pretendono eſſi, che 'l credito del 1619 non ſia ſolo compoſto di vitalizj attraſſati, e di ducati 300, di cui Pompeo potea diſporre, ed effettivamente diſpoſe, ma di terze provvenienti ancora dal capitale di ducati 2000 coſtituito nel 1613, d'onde traggono la illazione, che non poſſa tutto godere dell' anteriorità dell' anno 1582. Egli é vero, che lo ſtrumento del 1619 è logoro dal tempo più di quelchè può crederſi, ma la ſemplice ſua dimezzata lettura è baſtevole a togliere ſu queſto punto qualunque dubbio. Nell'aſſertiva ſi enunziano fil filo tutte le rinunzie fatte da Pompeo a benefizio del fratello per far comprendere come il vitalizio era creſciuto fino ad annui ducati 400, la facoltà di diſporre ſino a' ducati trecento. Segue indi la diſpoſitiva, nella quale il Conte ſi coſtituiſce debitore di ducati 2000. Vede adunque ciaſcuno, che queſto debito naſce dalla cagione antecedentemente ſpiegata, cioè da' vitalizj attraſſati, e dalla ſomma, di cui aveva Pompeo la facoltà di diſporre: e che ſia così, ſi vegga dalla ſeguente rifleſſione di fatto. Nel meſe di giugno 1613 fu dal Conte di Montella ſaldato l' attraſſo di vitalizj fino a quel punto. Pompeo all'incontro ſi morì nel meſe di ſet-

tem-

(1) *Tit. 1. lib. II. num. 41.*

tembre dell' annò 1617. Da giugno adunque 1613 a settembre 1617 abbiamo anni quattro e mesi tre, che alla ragione di annui ducati 400 quant'era il vitalizio, importano appunto ducati 1700: si aggiungano a questi i ducati 300; di cui Pompeo poteva disporre; ed ecco naturalmente, e senza sforzare i fatti, formato nel 1619 il credito di ducati 2000. Ma si ripiglia: nell' assertiva del 1619 si fa benanche menzione del capitale del 1613, e delle terze dal medesimo decorse. Sebbene per la carta logora, come sopra abbiam detto, potessimo non a torto sostenere il contrario, pur tuttavolta non solo non vogliamo negarlo, ma dire dippiù che così dovea farsi. In fine dello strumento del 1619, come abbiamo altrove avvertito, vi è un' ampla protesta di non intendersi colla stipula di quello recato pregiudizio a tutte le antecedenti pubbliche scritture, ch' eran passate non meno tra Andrea, che Luigi Gattola, e'l nostro Pompeo, e che nell' anzidetto strumento si erano enunciate. Per fare adunque, che simile protesta fosse stata operativa anche riguardo al capitale del 1613; ed alle terze decorsene, non vi è chi non vegga, che conveniva di farsene, come se ne fece parola. Ma basti quanto si è detto in ordine all'anteriorità de' due mentovati nostri crediti, é temp' ormai di ragionare della poziorità così de' crediti stessi, che di quello del 1582.

CA-

C A P. III.

Tanto il credito del 1592, quanto quelli del 1613, e 1619 son poziori anche in confronto de' crediti de' Monisteri.

DOpo avere al di sopra (1) con distinzione veduta la origine de' crediti così del 1592, che del 1613, e 1619, stimiamo superfluo di quì ripetere le medesime cose. Due considerazioni però non possiamo fare a meno di non rammentare al S. R. C.; la prima, che tutti e tre gli anzidetti crediti derivano dall' ampia rinunzia, che fece Pompeo in favore di suo fratello Andrea di tutto ciò, che gli spettava sull' asse ereditario de' comuni lor genitori, val quanto dire, che non dipendono da un mero diritto di credito, ma da ragion di dominio: la seconda poi, che avendo tutti e tre la medesima origine, ed essendo tutti e tre accompagnati dalle medesime circostanze, quello che di uno di essi si dice, anche degli altri ancora deve intendersi detto. Ciò premesso chiunque si faccia a leggere lo strumento del 1592, vedrà chiaramente qual sia la natura di tal contratto. Pompeo Gattola rinunziò per mezzo di esso tutto ciò, che gli appartenea sulle robe di sua famiglia, e ne ricevette in compenso ducati 2000, l'annuo vitalizio di ducati 400, e la facoltà di disporre di ducati 300 colla espressa condizione di rimanere obbligate a benefizio suo, e de' suoi figliuoli le stesse robe rinunziate per la consecuzione del ricevuto compenso, e non altrimenti. Fu questo adunque senza dubbio uno di quelli atti, che la legge chiama correspettivi. Or la natura di simili atti si è, che uno senza dell' altro non possa sussistere: *correspectivorum ea est natura*, dice il Giureconsulto, *ut unum sine altero non consistat, sed uno deficiente alterum etiam corruat* (2). Si debbo-

(1) *Cap. I. e II.*
(2) *L. 30 ff. de alim. leg.*

bono perciò così strettamente unite fra loro considerare la rinunzia, e la condizione di rimanere obbligate per la consecuzion del vitalizio, ed altro le robe rinunziate, che questa condizione sciolta giammai non s' intenda, se non che quando tutte le promesse dal Conte fatte al fratello appieno si veggono eseguite. Ne vien quind' in conseguenza, che sino al punto, in cui non siano i nostri clienti (i quali i diritti di Pompeo, e de'di lui figli rappresentano) interamente soddisfatti di tutto ciò, che cogli anzidetti tre strumenti fu convenuto doversi lor dare, non s'intende giammai perduto il diritto dominicale sulla roba rinunziata, donde risulta una poziorità incontrastabile. Abbiamo al proposito un chiaro rescritto degl'Imperadori Valeriano e Gallieno. Ebbe ricorso a questi augusti una Zia, la quale avendo ad una sua nepote donate le proprie sostanze con legge di somministrarle *certa alimenta*, non potea poi in verun conto questi alimenti dalla nipote stessa ricevere. Or qual si crederebbe, che fosse stata la provvidenza dagl'Imperadori data su tal ricorso? Accordarono essi alla Zia l'utile azione, onde ricuperar l' antico dominio delle cose donate. *Si doceas, ut affirmas, nepti tuæ ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta præberet; vindicationem etiam in hoc casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes, idest actionem, qua dominium pristinum tibi restituatur. Nam non solum condictio quidem tibi in hoc casu, idest in personam actio iure procedit, verum etiam vindicationem quoque divi Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt* (1). Pompeo nel caso nostro rinunziò con legge di riceverne in compenso le somme anzidette, e l'anzidetto vitalizio. A questa condizione finora non si è adempiuto, poichè sono esistenti i crediti, che dall'attrasso di tal compenso derivano, né vuolsi adempiere. Quale azione accorderemo adunque a Pompeo, perchè delle somme dovutegli sia soddisfatto? *Vindicationem utilem*, risponde la

 leg-

(1) *L. 1 Cod. de donat. quæ sub modo.*

legge, *id est actionem, qua dominium pristinum ei restituatur*. Or se dee ritornare a Pompeo l'antico dominio, non potrà pors'in dubbio la poziorità de' nostri crediti sulle cose da lui rinunziate.

Lo strumento del 1592 fu figlio del giudizio, che promosse Pompeo nel S. C. contro al fratello per la rescissione dell' antecedente donazione, e rinunzia a tenor della risaputa legge *si unquam C. de revoc. donat.* In effetti Andrea Gattola per non soggiacere alla restituzione di tutta la roba rinunziatagli, venne prestamente a concordia. Se vogliamo considerare lo spirito dell'accennata legge *si unquam*, ritroveremo che idea dell' Imperador Costantino si fu quella di far, che la donazione per la sopravvegnenza de'figli come non fatta si avesse; poichè si ha per vero, che se il donante *de filiis cogitasset*, non l'avrebbe fatta sicuramente. Può dunque dirsi a ragione, che simili donazioni siano in sospeso, fino a che non vi sia la certezza, che il donante più non poss' aver figli; di modocchè qualora questi sopravvengano, il dominio della roba donata *ipso jure* al donante ritorna, come se stata non vi fosse donazione. Quindi è, che la glossa, e gli altri interpetri del diritto accordano al donante, che si valga del benefizio della riferita legge per ricuperare la proprietà delle cose donate, l' azione *in rem*, che dal dominio assolutamente dipende, e la condizione poi per ricuperarne il possesso. Scrisse al proposito Errico Zoesio: *beneficio tamen legis fit, ut donatum pro non donato habeatur; caussa ex postfacto cessante; quomodo recte Glossa in d. l. §. donatori post natos liberos vult competere actionem in rem, tamquam domino, & condictionem scilicet ad possessionem repetendam, quæ non transit sine facto possessaris* (1). Ed ecco che per qualsivoglia verso ci piaccia considerar la faccenda, troverem sempre, che gli anzidetti tre crediti, così per tacita, che per espressa disposizion di diritto debbano assolutamente reputarsi poziori ad ogni altro.

Or

(1) *Comm. Cod. tit. 56 lib. 8 quæst. 6.*

Or quella poziorità, che per legge abbiam veduto doversi a' crediti de' nostri clienti, viene viemaggiormente confermata dal fatto. Negli strumenti, co' quali furono detti crediti costituiti, espressamente il creditore per la consecuzion delle somme dovutegli risservossi la ipoteca sulle robe cedute, e rinunziate con legge di potersi sulle medesime soddisfare. E poichè nel capitolo antecedente parlando dell' anteriorità de' crediti del 1613 e 1619, si sono trascritti i luoghi di quelli strumenti, in cui tal riserva fu apposta, così ci astenghiamo dal quì ripeterli, e solo soggiungeremo quella, che leggesi nello strumento del 1592. *Et cum speciali reservatione, quod prædictum capitale ducatorum mille una cùm dictis annuis ducatis 140., ut supra promissis, sit semper ad electionem dictorum filiorum exigere & habere* ETIAM SUPER BONIS EIDEM D. ANDREÆ PERVENTIS EX DICTIS PORTIONIBUS CESSIS PER PRÆDICTUM D. POMPEUM, QUÆ PORTIONES REMANEANT OBLIGATÆ, ET HYPOTHECATÆ TAM DICTO D. POMPEO PRO CONSEQUUTIONE DICTORUM ANNUORUM DUCATORUM 400. EJUS VITA DURANTE UNA CUM PRÆDICTIS DUCATIS 300. DISPONENDIS MODO QUO SUPRA, QUAM ETIAM PRO CONSEQUUTIONE DICTORUM DUCATORUM BISMILLE UNA CUM TERTIIS AD BENEFICIUM DICTORUM EJUS FILIORUM, QUIBUS ANTERIORIBUS JURIBUS, ET HYPOTHECIS NUNQUAM CENSEATUR FACTUM PRÆJUDICIUM; SED CAUTELAS CAUTELIS ADDENDO; ET CUMULANDO; ET SUB HAC SPECIALI CONDITIONE INTELLIGANTUR CESSÆ, ET DONATÆ DICTÆ PORTIONES, ET NON ALITER QUIA SIC &c.(1). Riserva simile a quella contenuta nelle trascritte parole abbiamo avvertito leggersi ancora negli strumenti del 1613, e 1619. Quando anche però non vi fosse (il che ripugna al fatto) ciò neppure ci sarebbe di alcun pregiudizio. In effetti la riserva apposta dal creditore nel sopraddetto strumento del 1592 non ebbe solamente risguardo a ducati

C 2 2000.

(1) Si vegga lo strumento reassunto in pergamena.

2000, ma agli annui ducati 400 vitalizj benanche, ed a' ducati 300 concessigli in piena sua disposizione. E poichè i capitali formati cogli strumenti del 1613, e del 1619 son composti per lo appunto di attrasso de' vitalizj predetti, e della mentovata somma di ducati 300, egli è chiarissimo, che la riserva dee per questi ancora reputarsi efficacemente operativa.

Potremmo in compruova della grand' efficacia della ridetta riserva, quì radunare le autorità d' infiniti Dottori, se la naturalezza della cosa non ci persuadesse a dispensarcene. Ad oggetto però che niuna cosa rimanga sul solo nostro detto afferita, rapporteremo ciò che al proposito scrissero due valenti nostri forensi. Il Carlevalio adunque ci fa sapere, che qualora ne' contratti di vendita si vegga in favor del venditore apposto il patto della speciale ipoteca sulla roba venduta, questo fa sì, che in qualunque rincontro abbia quegli sulla medesima tal poziorità, che preferito lo renda a qualsivoglia anterior creditore; al quale non si apporta perciò alcuna ingiuria, dacchè il venditore altro non fa, che portar via quella roba, ch' egli stesso produsse. *Quod quando quis vendit rem suam apposito isto pacto specialis hypothecæ magis immediate dicitur rem suam prosequi, quam quis petit rem emptam ex sua pecunia, & specialiter sibi obligatam: nulla autem iniuria fit creditoribus anterioribus, si iste præferatur in illa re a se vendita sibi hypothecata, ut quod ipse attulit, idem & auferat* (1). E 'l Salgado a un dipresso ci dice lo stesso. Di fatti ragionando egli sulla stessa specie proposta dal Carlevalio soggiugne: *quia in re sua cunctis est potior dominus; quippe in eadem tamquam aliena nullus creditor emptoris, aut detentoris acquirere potuit pignus, vel hypothecam ad exclusionem ejus, qui actionem realem, & dominium habet ad rem persequendam* (2). Uniformi al Salgado poi, ed al Carlevalio nella rapportata teoria

(1) *De jud. disp.* 28 *n.* 15.
(2) *Labyrinth. credit. part. II. cap.* 24 *n.* 14.

ria sono il Consiglier de Rosa (1), ed il Cardinal de Luca (2) con un innumerevole stuolo di forensi, che presso i medesimi chi ne abbia talento può riscontrare. Se adunque Pompeo Gattola nelle rinunzie fatte al fratello (che ad una vendita possono in buon conto assomigliarsi, avendo il primo ceduta la roba, e 'l secondo dato in compenso il danaio) riservossi e la speciale ipoteca, e 'l dominio ancora sulle cose rinunziate, non vi è chi non vegga, con quanta ragione i di lui crediti reputar si debbano poziori ad ogni altro.

Così va la faccenda considerando i crediti de' nostri clienti, come quelli, ne' quali vi è la riserva speciale della ipoteca sulle cose rinunziate. Che se poi vogliano essi riguardarsi un poco sotto l'aspetto, che loro dá la riserva del dominio, e la legge al di sopra rapportata degl'Imperadori Gallieno, e Valeriano, comprenderem più chiaramente, quanto mal si appongono i monisteri, allorchè pretendono di far, che a' nostri crediti del 1613, e 1619, sian preferiti i loro come di epoca anteriore, perchè costituiti nel 1601, e nel 1604. Nostra intenzione non é quì di ripetere ciò, che nell'antecedente capitolo abbiam detto sulla vera anteriorità, che per dritto, e per fatto si debba a' riferiti due nostri crediti. Vogliam peró solo avvertire, che i fondi, i quali col presente giudizio di assistenza debbonsi a' nostri clienti aggiudicare in soddisfazion de' lor crediti, ritornando loro in forza di quel diritto di dominio, che Pompeo Gattola non mancò di riservarsi, e che anche quando riservato non si avesse, la *L. si unquam C. de revoc. donat.*, e la *L. 1 de donat. quæ sub modo* abbiam veduto implicitamente accordargli, debbono ritornare sceveri di qualunque obbligo, od ipoteca, che al Conte di Montella piacque d'imporvi, e quindi della ipotec' ancora dovuta a' monisteri per gli strumenti del 1601 e 1604. E poichè a colpo di oc-

(1) *Consult.* 24 *n.* 18.
(2) *Ad decision.* 506 *de Franchis n.* 4.

chio si scorga la verità di questa nostra proposizione, conviene brevemente sviluppare la teoria legale, sulla quale si fonda.

Al Giureconsulto Scevola, come rilevasi dalla *L. 31. ff. de pignor., & hypoth.* fu proposto il seguente caso. Taluno concesse in enfiteusi a Tizio un fondo con legge, che non pagando per certo tempo l'annuo canone, il fondo medesimo s'intendesse a lui devoluto. L'enfiteuta diè successivamente lo stesso fondo in pegno ad un terzo; dopo di che non essendosi il canone al padron diretto per lo tempo stabilito soddisfatto, a tenor della legge apposta nel contratto, il fondo si dichiarò devoluto in di lui benefizio. In queste circostanze nacque il dubbio, *cuius potior caussa esset* sul fondo enfiteutico, se cioè quella del padron diretto, ovvero quella del creditore dell'enfiteuta: ed egli il Giureconsulto rispose, ch'era senza dubbio poziore quella del primo, poichè avendo questi fatto uso del suo diritto nel ripigliarsi il fondo, il pegno, la ipoteca si consideravano per rispetto a lui come interamente svaniti. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut si post certum tempus vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea is fundus a possessore pignori datus est . . . . quaesitum est, si quum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, & propterea pronunciatum esset, fundum secundum legem domini esse, cuius potior caussa esset? Respondit: si, ut proponeretur, vectigali non soluto, iure suo dominus usus esset, etiam ius pignoris evanuisse.* Il diritto adunque del pegno svanì subito, che il padron diretto facendo uso di sua ragione, tolse il fondo all'enfiteuta, val quanto dire svanì nel momento, in cui cessò l'enfiteuta di aver più diritto sul fondo. Ecco quindi il motivo, onde gl'Interpetri, ed eruditi, e forensi, seguendo lo spirito della rapportata legge, han fissato per canone inconcusso, che sciolto il diritto di chi dà, rimane estinto anche quello di chi riceve: *soluto iure datoris, solvitur etiam ius acceptoris*: canone che indistintamente ha luogo, semprecchè lo scioglimento del contratto dalla indole stessa del contratto dipende.

Sic-

Siccome però non tutt' i contratti hanno insito in loro questo principio di scioglimento, così parve a Bartolo, che la suddetta stabilita regola meritasse qualche dichiarazione, colla quale ovviato si fosse alle frodi, che avrebbero potuto ordirsi a danno de' creditori. Introdusse egli adunque al proposito la distinzione fra lo scioglimento del diritto di chi dà dipendente da causa necessaria, da causa meramente di lui volontaria, e da causa volontaria bensì, ma non direttamente allo scioglimento ordinata. Nel primo, e nel terzo caso sostenne, che anche il diritto di chi riceve venisse a sciogliersi, ma non così nel secondo: poichè ne' primi due non potev' aver luogo frode alcuna, come vedesi, che aver lo potea nel secondo. E questa non irragionevole teoria di Bartolo fu ricevuta universalmente nel foro. *Barthbolus*, son parole del reputatissimo Aniello Amato *in l. in diem ff. de aqu. pluv. arc. n. 2 tria constituit capita; primum quando ex necessitate resolutio fit; secundum quando ex mera voluntate, & tunc non resolvitur; tertium ubi facto debitoris non directe ad hoc ordinato, & tunc resolvi quoque hypothecam asserit. Et hæc Bartholi theorica ab omnibus est recepta* (1).

Queste brevi legali premesse renderanno ora agevolissima la dimostrazione di quanto ci abbiam proposto al di sopra. E sulle prime i contratti del 1613, e 1619 (giacché quello del 1592 precede di un decennio i crediti de' monisteri) hanno insita in loro la causa dello scioglimento del diritto, che il Conte di Montella acquistò sulle robe rinunziategli dal fratello. Egli è forza ripetere, che 'l vitalizio, e la facoltà di disporre accordati a Pompeo furon compensativi della rinunzia. In questa vi fu la espressa riserva del dominio per la consecuzion del ricevuto compenso, sotto la quale condizione, e non altrimenti apertamente dichiarò il rinunziante di esser devenuto alla cessione, ed alla rinunzia: *& sub hac conditione intelligantur cessæ, & donatæ dictæ portiones & non aliter*. I contratti all' in-

(1) *Consil. XI. n. 3.*

incontro del 1613, e 1619 son formati di attrasso di quel vitalizio, e di quella facoltá di disporre. Chi vi è adunque, il quale non vegga, che dalla natura stessa de' nostri contratti dipende la risoluzion di quel diritto, che per effetto della rinunzia fu al Conte di Montella acquistato sulla porzion di Pompeo? Semprecchè il Conte non soddisfaceva il suo debito, perdeva qualunque ragione sulla porzione medesima, e dovendo al presente per motivo di tale inadempimento la roba rinunziata, e ceduta ritornare a coloro, che il rinunziante rappresentano, dee perciò ritornarvi scevra di qualunque peso, e gravame, dacchè *soluto iure datoris* (che fu il Conte di Montella) *resolvitur etiam ius acceptorum*, che furono i monisteri.

Or questa conseguenza, che in favor de' nostri clienti deriva dal riguardare come insita negli anzidetti contratti la causa dello scioglimento del diritto del Conte sulla roba di Pompeo, non lascerà d'essere ugualmente vera, quantevolte vogliasi lo scioglimento far nascere da causa posteriormente sopravvenuta, e giudicarsi quindi l'affare colla espressa teorica di Bartolo. Questo Giureconsulto, che la barbarie de' tempi, in cui visse, fa scomparire al presente, accortamente distinse, come al di sopra si vide, in tre classi le cause del riferito scioglimento, in cause cioè necessarie, meramente volontarie, e volontarie bensí, ma non direttamente allo scioglimento ordinate. Trattandosi di quelle contenute nella prima, e nell'ultima classe dimostrò, che rimaneva vero il principio *soluto iure datoris*, *resolvitur etiam ius acceptoris*: ma non così nelle cause della seconda classe comprese. Or la cagione dello scioglimento del diritto del Conte sulla porzion di Pompeo vede chiunque, che non può riportarsi tra le volontarie, così della seconda, che della terza classe; dacchè nè la di lui volontà, nè quella di coloro, che lo rappresentano, può dirsi, che vi abbia menoma parte. Rimane adunque che sia necessaria; e perchè tale, è applicabilissima al caso nostro la regola *soluto iure datoris*, *solvitur etiam ius acceptoris*. Dal che chiaramente si ravvisa, che sciolto il diritto del Conte

di

di Montella sulla roba di Pompeo, dee considerarsi anche sciolto quello, che i monisteri acquistarono sulla roba stessa nel 1596, e 1601 dalla persona del Conte: e quindi le ipoteche a favore de' monisteri negli anzidetti contratti debbonsi considerare, come inesistenti rispetto a' nostri crediti del 1613, e 1619.

I monisteri però pretendono anch' essi poziorità pe' lor crediti, e ragionan così. Diana Cavaniglia nel maritarsi con Andrea Gattola nel 1575 portò in dote ducati 5000: alla restituzion di tal dote non meno, che alla costituzion dell' antefato obbligossi ne' capitoli matrimoniali Vittoria di Gennaro madre dello sposo, la quale donò di vantaggio a' figli, che da cosiffatto matrimonio nati sarebbero, 5000 ducati. Figlie di Andrea, e di Diana Cavaniglia furono Maria Cornelia, e Maria Aurelia, la prima professa nel monistero del Gesù, ed in quello di S. Marcellino la seconda. Queste due monache hanno i lor diritti sulla dote della madre, alla quale dovendosi la ipoteca su i beni di Andrea fin dal 1575, ne siegue perciò, che i lor crediti debbono preferirsi a quelli di Pompeo, a favor del quale non cominciano, che nell' anno 1576 gli obblighi di Andrea; e debbono preferirsi anche su i beni di Luigi Gattola seniore, dacchè la di lui moglie Vittoria di Gennaro, come abbiam veduto, fu quella, che alla costituzion dell' antefato rimase obbligata.

Questo in accorcio è il raziocinio del valente Avvocato de' monisteri. Esaminiamolo parte a parte, e lo vedremo da se stesso crollare. E primieramente facciam riflettere al S. R. C., che i crediti de' monisteri non son paragonabili a quelli de' nostri clienti, poichè di natura totalmente opposta fra loro. Abbiam dimostrato al di sopra fino alla nausea, che i diritti di Pompeo Gattola sulle robe in contesa furono, sono, e saranno sempre diritti di dominio: quelli all' incontro de' monisteri son diritti di credito; dacchè menando anche buona al nostro contraddittore la sua ipotesi, i monisteri medesimi altro diritto non avrebbero *ex iuribus* di Maria Aurelia, e di Maria Cornelia Gattola, se non che di esser

soddisfatti delle rate a queste spettanti sulla dote, e sull' antefato della Cavaniglia. A qualsivoglia antichissima epoca perciò piaccia a' monisteri di riportare la origine di lor crediti, non potranno giammai scansare gli effetti della pozioritá, che abbiam dimostrato per tutti i versi di spettare a Pompeo. Questa nostra riflessione però divien certezza subitocchè si consideri, che i monisteri nel corso lunghissimo del presente litigio non han voluto giammai presentare gli strumenti, co' quali dicono di essere state in lor benefizio costituite le limosine dotali, per cui negli atti neppur per ombra vi si veggono, contentandosi di quelli, co' quali Andrea Gattola fece in lor benefizio certa vendita di annue entrade. Questa renitenza de' monisteri in dimostrare le carte cardinali de' lor crediti, dá luogo a' fondati sospetti, che dalle medesime rilevinsi delle cose contrarie a' loro assunti, e specialmente a quello della pretesa poziorità. Possiamo quindi con ragione insistere, perchè tali carte esibiscansi: potremmo ancor pretendere, che fino a tal esibizione, niuna determinazione si faccia relativamente a' lor crediti. Quando però i monisteri persistano nella loro ostinazione, dovran contentarsi di esser giudicati cogli strumenti passati col Conte. Or in questi non vi è, nè per altro esser vi potea riserva alcuna, onde i monisteri agognare oggigiorno potessero anch' essi a qualche pozioritá. Nel momento stesso in cui contrattaron col Conte, ogni diritto perdettero, se pure alcuno ne aveano, sulla dote, e sull' antefato della Cavaniglia, e per conseguenza non possono ora rimontare al di là dell' epoca degli anzidetti strumenti. Concedasi però per momenti, che salvi rimanessero i voluti diritti delle monache Gattola in favore de' monisteri, non ostante le circostanze, che abbiam rilevate. Le loro pretensioni si ridurrebbero in tal caso a delle azioni dubbie nella esistenza, ed illiquide nella quantitá. Convien adunque, che in un separato giudizio le sperimentino. Sentiranno allora ciò, che fa di uopo per conoscere fino alla evidenza, quanto ne' loro conti sians' ingannati a partito. Non potranno però intanto impedire la soddisfazion de' crediti

de'nostri clienti, la di cui anteriorità, e poziorità è rimasa così fermamente dimostrata. Nè al monistero di S. Marcellino può giovare il laudo promulgato dal Dottor Geronimo Acquaviva, di cui si è con distinzione ragionato nel fatto: imperciocchè egli é vero, che gli fu in quello riservato di potersi valere *jurium anteriorum dotalium quon. D. Dianæ Cavaniliæ matris dictæ D. Corneliæ vigore capitulorum matrimonialium stipulatorum sub die 19 mensis martii* 1575: ma non si disse quali e quanti fossero i diritti medesimi; per cui non può in conto alcuno dispensars' il monistero dall'obbligo di discuterli, e liquidarli: cosa che senza dubbio dee formare l'oggetto di un separato giudizio.

Quantunque le cose fin quì dette chiaramente palesino, quanto sfornita di ragione sia l'intrapresa de' monisteri relativamente alla poziorità de' lor crediti, pur tuttavolta prima di lasciar questo terzo capitolo vogliam talune circostanze di fatto soggiugnere, onde rimangano essi appieno disingannati. Qual' è la ipotesi più favorevole pe' monisteri? Che i loro crediti sian poziori sulle doti, e sull'antefato della Cavaniglia, non che sulla donazione fatta *contemplatione matrimonii* da Vittoria di Gennaro; e che non abbiano bisogno di liquidazione. Questa ipotesi adunque per poco si finga: avranno essi perciò alcun diritto sul patrimonio di Gattola? nó certamente, ed eccone la dimostrazione.

La dote, che Garzia Cavaniglia costituì a favore di sua sorella Diana, come apparisce da' capitoli matrimoniali stipulati per mano del fu notar Angiolo di Rosa di Napoli (1), consistette in duc. cinquemila di contanti da pagarsi in due tanne, cioè ducati 2000. subito dopo seguito lo sponsalizio, ed i rimanenti ducati 3000 col respiro di tre anni. Or fu convenuto espressamente, che comunque lo sposo Andrea Gattola ricevesse somme in conto della riferita dote, avesse dovuto impiegarle in sicura compera: ed ecco le originali espressioni del patto „ *Item* promette detto Signor Andrea

C 6 „ li

(1) *Fol.* 453 *& seqq. proc. IV. Vol.*

„ li ducati cinquemila delle doti predette da partita in
„ partita, ſiccome ſe gli pagheranno, per maggior cautela
„ e ſicurtà della detta Signora D. Diana, e ſue predette
„ doti, e del ſuddetto Signor Conte, *brevi manu & unico*
„ *contextu implicare*, *&* *convertere*, *ſeu* quelle depoſitare
„ in potere di fido banco in queſta Città di Napoli reſi-
„ dente, affine d' implicare e convertire in compera di al-
„ cuni beni ſtabili, ſeu intrate burgenſatiche, avanti che
„ faccia figli; *&* dapoi fatti figli dal preſente matrimonio,
„ burgenſatici, o feudali nel preſente Regno: data notizia,
„ e con ſaputa di detto Signor Conte (ch'era il dotante)
„ & ſuoi eredi e ſucceſſori per pubblico, e pubblici iſtro-
„ menti: fanno fare eſpreſſa menzione in detto iſtrumen-
„ to, ſeu iſtromenti, come lo prezzo è di proprj danari
„ dotali di detta Signora D. Diana (1).

Or per eſecuzione del traſcritto patto furono le doti della Cavaniglia impiegate nella ſeguente maniera. Ducati 3000. ſi diedero al Marcheſe di Turſi Galeazzo Pinelli, il quale con iſtromento de' 13 agoſto 1578 per notar Severo Pizza di Napoli ſi obbligò di corriſponderne al Gattola pendente la reſtituzione annui ducati 232. 50 alla ragione dell' otto meno un quarto per cento (2). I quali ducati 3000 ſiccome vennero in ſeguito dal detto Pinelli reſtituiti; così furon poi nel dì 18 gennaio 1580 reimpiegati con Gio: Vincenzo della Tolfa (3): e tanto nel primo, che nel ſecondo di queſt' impieghi fu inteſo il dotante. I rimanenti ducati 2000 poi furono impiegati con Ferdinando di Capua Duca di Termoli ſotto il dì 16 di gennaio dell'anno 1583, come dallo ſtrumento ſotto lo ſteſſo giorno ſtipulatone per notar Giovanni Andrea Cataldo di Napoli (4). Ed anche in queſta occaſione intervenne il conſenſo del dotante Gar-
zia

(1) *Fol.* 456 *a t. IV Vol. loc. ſign.*
(2) *Fol.* 328 *a t. III. Vol. loc. ſign.*
(3) *Fol.* 333 *III. Vol. loc. ſign.*
(4) *Fol.* 339 *a t. dicti Vol. loc. ſign.*

zia Cavaniglia (1). La dote adunque di Diana Cavaniglia non dee ricercarsi tral patrimonio di Gattola. Fu dessa impiegata, giusta il convenuto, con Gio:Vincenzo della Tolfa, e con Ferdinando di Capua inteso il dotante. Questi crediti non furono nè dedotti, nè sequestrati tra gli effetti del riferito patrimonio, ma ne rimasero mai sempre separati, e distinti. In queste circostanze quindi ognun vede, che chiunque pretenda sulle doti della Cavaniglia, non già sul patrimonio anzidetto deve diriggersi, ma deve indagare, che ne sia de' mentovati crediti, e su i medesimi dimandare di essere soddisfatto. Ecco il caso de'monisteri. Credono essi di aver diritto sulle doti della Cavaniglia? si rivolgano contra coloro, che debitori sono del danaio dotale.

Quel che delle doti di Diana Cavaniglia si è detto, deve ancora aver luogo per la donazione di ducati 5000, che negli anzidetti capitoli matrimoniali fece a' figli nasciturі allora dal matrimonio di Andrea Vittoria di Gennaro di lui madre. Questa buona dama non fece già donazione nella somma di duc. 5000 su tutte le sue proprietà; ma donò tanti capitali dovutile da diverse persone formanti *in unum* la somma di ducati 5000; ed ecco in qual guisa ". E più
" detta Signora Vittoria per contemplazione di detto ma-
" trimonio, *ut supra dante Domino contrahendo* tra det-
" ti Signori D. Diana, & D. Andrea; e per li ag-
" gravj, e pesi di quello commode sopportandi, promette
" donare, siccome *ex nunc pro tunc*, & *e contra sequuta*
" la morte di essa Signora Vittoria, & *in præambulo horæ*
" *mortis ipsius*, & *per duas horas ante donationis titulo ir-*
" *revocabiliter inter vivos* al detto Signor Andrea per se, e
" suoi figli nasciturі dal detto matrimonio ducati cinque-
" mila correnti, quali detta Signora Vittoria declara tene-
" re implicati in compra di tante intrate con patto *de re-*
" *trovendendo* colle infrascritte persone, e per le rate in-
" frascritte v3. *In primis* ducati 900 col Signor Pietro Ja-
" covo di Gennaro in tre partite mediantino istrumenti fatti

C 7 " per

(1) *Fol.* 340 *a t. dicti Vol. loc. sign.*

„ per mano degli egregj notari Tomaſe Aniello Baratta, no-
„ tar Jacovo Summonte, e notar Gentile de Avizo di Na-
„ poli. *Item* ducati 500 colli ſignori Mercurio, e Fulvio di
„ Aleſſandro medianti iſtromenti per mano del detto notar
„ Gio:Jacovo, e dell'egregio notar Pompilio Piſa di Napoli.
„ *Item* duc. 400 colla ſignora Lucrezia di Afflitto median-
„ te iſtrumento per mano, ſeu in Curia dell'egregio notar
„ Gio: Dominico Cavaliero di Napoli. *Item* ducati 1400.
„ colla Regia Corte ſopra pagamenti fiſcali, mediante iſtro-
„ mento per mano, ſeu in Curia del magnifico notar Tom-
„ maſe Aniello Ferretta di Napoli. *Item* duc. 200 con lo
„ ſignor Gio: Franciſco di Capua, mediante iſtromento per
„ mano dell'egregio notar Veſpaſiano Cavaliero di Napoli.
„ *Item* duc. 200 con lo magnifico Felice Perillo, mediante
„ iſtromento per mano del detto notar Veſpaſiano. *Item* du-
„ cati 200 con la ſignora Laura Grignetta, mediante iſtro-
„ mento per mano del detto notar Veſpaſiano. *Item* duc.
„ 200 con il ſignor Barone Ceraſo mediante iſtromento per
„ mano del detto notar Veſpaſiano. *Item* duc. 200 con lo
„ magnifico Gio: Domenico de lo Maſtro per mano, ſeu in
„ Curia del detto notar Gio: Jacovo Summonte. *Item* duc.
„ 200 colla ſignora Giulia de Ligoro, ſeu ſuoi eredi, me-
„ diante iſtromento per mano del detto notar Veſpaſiano.
„ *Item* ducati 100 con la ſignora Carmelia de Ligoro, me-
„ diante iſtromento per mano di detto notar Veſpaſiano. *Item*
„ duc. 300 con lo ſignor D. Gaſpare Muſacchi figlio del ſi-
„ gnor D. Coſtantino Muſacchi, mediante iſtromento rogato
„ per mano del detto notar Gio: Dominico. *Item* & duc.
„ 200 con lo ſignore Ceſare Mirabello figlio del quon. ſignor
„ Aleſſandro Mirabello per mano del detto notar Gio: Do-
minico (1). „ Eſſendoſi adunque la donazione aggirata in cer-
ti, e determinati capitali, ne viene in conſeguenza, che
i moniſteri, i quali *ex juribus* delle monache preſumono di
rappreſentar diritto ſulla donazione medeſima, ſu i capi-
ta-

(1) *Fol.* 458 & *a t. IV. Vol. loc. ſign.*

tali anzidetti , e non altrove poſſano ſperimentarlo . Trovino eſſi adunque i debitori di tai capitali , e niſſuno vi é chi loro impediſca di ſoddisfarſi.

Nè quì dee paſſarſi ſotto ſilenzio un' altra rilevantiſſima circoſtanza riſpetto all' accennata donazione. Dopo aver Vittoria di Gennaro numerati i crediti componenti la ſomma di ducati 5000 donati , apertamente ſoggiugne , ch' eran queſti di ſuo proprio , e privato acquiſto. „ Dichiarando „ eſſa Signora Vittoria, ſon le ſue parole , detti ducati „ 5000 per eſſa *ut ſupra* promeſſi di donare , e donati al „ detto Signor Andrea ſuo figlio , eſſerno di proprj danari „ di eſſa Signora Vittoria per eſſa acquiſtati oltre la dote (1). Queſti particolari acquiſti di Vittoria adunque non avean che fare co' beni di Luiſe Gattola ſeniore, i quali per la ſola dote, ed antefato della medeſima poteano intenderſi obbligati. Meſſo anche quindi per vero , che poteſſero i moniſteri prender diritto dalla riferita donazione, chiaramente ſi vede , che ſenza fondamento alcuno di ragione l' avvocato de' moniſteri preteſe , che per cauſa della donazione ſteſſa poteſſero i ſuoi clienti vantar diritto anche ſulle robe del detto Luiſe Gattola ſeniore. E' inutile poi l' entrare in ragionamenti ſull' antefato , e ſulla dote di Vittoria di Gennaro, poichè l' una e l' altra eſſendoſi conſolidati nella perſona del Conte di Montella di lui figliuolo, anche attenta la rinunzia di Pompeo ſi confuſero col patrimonio del Conte medeſimo, nè le di lui figlie monache alcun diritto ſpeciale poſſon pretendere di rappreſentarvi .

Disbrigatici dalla dote di Diana Cavaniglia , e dalla donazione di Vittoria di Gennaro, paſſiamo ormai all' antefato della Cavaniglia medeſima , e chiudiamo con eſſo queſto capitolo. Soſtengono i moniſteri, che la pozioritá de' lor crediti dipenda ancora da' diritti, che su tale antefato eſſi rappreſentano *ex juribus* delle due monache Gattola : queſti

 di-

(1) *Fol.* 559 *a t. IV. vol.* 5 *loc. ſign.*

diritti sono efimeri ugualmentecchè quei, che vantano sulla dote, e sulla donazione.

L'antefato di Diana Cavaniglia perchè costituitole antecedentemente alla risaputa prammatica del Duca di Ossuna, non può con questa sicuramente regolarsi (1). Rimane adunque, che sia soggetto alla consuetudine Napolitana, ch'è la prima sotto il titolo *de jure quartæ*, dacchè gli sposi erano amendue di questa capitale. Or in detta consuetudine ritroviam stabilito, che quantevolte la donna non abbia figli dal marito premorto, acquisti in piena proprietà la quarta, che corrispondev' allora all'antefato: quantevolte poi figli vi siano, il solo usofrutto le ne sia dovuto, il quale dopo la di lei morte vada a consolidarsi colla proprietà ne' figli superstiti. *Ita ut*, son le parole della consuetudine, *mulier ipsa habeat quartam ipsam, deducto prius ære alieno contracto ante quartæ constitutionem, in plena proprietate, si liberos ex marito præmortuo non habeat. Sed ubi habet liberos ex marito præmortuo, potest fructus quartæ auctoritate propria per se & per alios capere, & apprehendere. Qui usufructus muliere ipsa mortua consolidatur proprietati, & ad omnes liberos mariti . . . . . perveniet.*

Dalla semplice lettura della rapportata consuetudine non vi è, chi non conosca, che l'antefato in forza della medesima non dee considerarsi, che come una provenienza assoluta da'beni del marito, senzacchè la moglie giunga giammai, avendo figli, ad acquistarne la proprietà. Tanto dimostra la dicitura della consuetudine, e con ispecialità la parola *consolidazione* accortamente nella medesima usata. Quando l'usofrutto dell'antefato deve dopo la morte della donna andarsi a consolidar colla proprietà, ne viene in conseguenza, ch'ella mai non ebbe sulla proprietá medesima alcun diritto; che questa i figli la riconoscono dal genitore; che in somma l'antefato sia una successione paterna. Quante volte adunque accordar si volesse alle due monache di-

(1) *Pragm. unic. de antef.*

diritto full' antefato di Diana Cavaniglia, ne avverrebbe l' affurdo, che le monache fteffe quali figlie di Andrea doppio paraggio confeguirebbero fù i beni della linea paterna, quello cioè che loro fu coftituito nel monacarfi, e l'altro che vorrebbero i monifteri dedurre da' pretefi diritti full' antefato. Or egli è rifaputiffimo, che per la confuetudine di quefta capitale fu i beni qualunque effi fiano della medefima linea, non poffono le donne pretendere, che un folo paraggio (1): dunque fe le monache Gattola ebbero fulle robe paterne il paraggio, nell'atto che fi rinchiufero ne' monifteri anzidetti, donde i di loro crediti, di cui fi contende, rifultano; fa d'uopo, che rinunziino interamente a qualunque pretenfione full'antefato anzidetto.

Quanto evidente adunque fono i diritti di pozioritá, che a' noftri tre crediti fi appartengono, altrettanto privi di appoggio fon quelli, di cui vorrebbero i monifteri riveftire anche i loro. Quefti nè per ragion della dote, e dell'antefato di Diana Cavaniglia, nè della donazione di Vittoria di Gennaro poffono, come abbiam veduto, vantare alcuna pozioritá. Quelli all' incontro e per la indole de'contratti, donde dipendono, e per l' efpreffe riferbe di dominio, anzi per caufa del dominio non mai perduto da Pompeo, e da' fuoi eredi fulle robe rinunziate, poziori a qualunque altro credito debbono fuor di dubbio reputarfi.

CA-

(1) *De Rofa confuetud. fi quis vel fi qua num.* 256.

CAPO IV.

Deesi alla Signora Duchessa di Miranda, ed a' Signori fratelli Duca e Cavalier Citarella l' assistenza su i territorj, e sulle case dedotte negli atti, dacchè in favor de' medesimi concorron tutti gli estremi in simili giudizj richiesti; senzacchè possano i monisteri valersi della pretesa aggiudicazione, che per qualunque aspetto riguardar si voglia, fu nulla ed insussistente.

UNa conseguenza incontrastabile di quanto abbiam detto ne' precedenti capitoli si è quella, che i tre crediti de' nostri clienti debbano essere in preferenza di ogni altro, e specialmente di quei de' monisteri, soddisfatti sul patrimonio di Gattola. Ma poichè le proprietà di tal patrimonio consistenti nel territorio alla Volla, e nel casamento sito in questa Città nella regione di seggio di Porto, e propriamente nel luogo denominato i Miroballi si ritrovano nelle mani de' terzi possessori, cioè de' quattro monisteri, co' quali al presente contendiamo; quindi è, che gli attori furon costretti ad intentare per tale soddisfazione un formale giudizio di assistenza. Il dimostrare adunque, che i requisiti in simili giudizj richiesti per prestarsi l'assistenza a' creditori, concorran tutti nel caso nostro, formerà l'oggetto del presente capitolo, e la parte finale di questa divenuta ormai troppo lunga scrittura.

Il giudizio di assistenza riconosce la sua origine non già dal diritto Romano; ma da una delle nostre prammatiche promulgata nell'anno 1477., la qual'è conceputa ne' seguenti termini. *Assistentiam & appretium contra tertium possessorem pro exequutione instrumenti continentis obligationem bonorum, pactum de capiendo cum constitutione precarii peti pos-*

posse, *& per Judicem concedi absque aliqua bonorum discussione contra principalem facta*, *aliis concurrentibus*, *quæ de jure necessaria sunt in assistentiæ*, *vel hypothecariæ causa declaramus* (1). Or tutt' i nostri forensi nel comentar questa prammatica, seguendo l' espresse tracce della medesima, son convenuti in istabilire, che quattro estremi debbano ne'giudizj di assistenza concorrere, perchè rendansi efficaci, ed operativi. Il primo che la ipoteca nasca da istromento: il secondo che tale istromento contenga la obbligazion de'beni, non che le clausole del patto *de capiendo*, e del costituto, e precario: il terzo che resti provato nel termine, che i beni in contesa erano in tempo della contratta obbligazione *in bonis*; o pure *de bonis* del debitore: il quarto finalmente che in tempo della introduzione non meno che della decision del giudizio i beni medesimi posseggansi da'rei convenuti. *Ut autem*, son parole del rinomato Carlantonio de Rosa, *decreta adsistentiæ rectæ procedant*, *quamplurima requiruntur*. *Primo ut instrumentum contineat bonorum obligationem*, *unde creditori hypothecaria adnascitur actio*: *idque adeo necessarium est*, *ut non aliunde quam ex instrumento jus hypothecæ eliciatur* . . . . . *Ut in instrumento enunciatæ clausulæ enumerentur*, *scilicet obligationis bonorum*, *constituti*, *& precarii*, *ac pacti de capiendo juxta pragmaticam præscriptum* . . . . . *Quod termino impartito creditor instrumentum producere debeat*, *atque alia duo probare*, *unum videlicet quod bona obligata obligationis tempore fuerint in bonis*, *& de bonis debitoris*: *in bonis nempe*, *quæ a debitore possidebantur*, *de bonis vero quando penes Cajum ex. gr. eadem commodata vel pignorata a dicto debitore fuerunt* . . . . *alterum nempe quod tempore moti judicii*, *& in præsentia adhuc a convento possideantur* (2).

Or i quattro già detti estremi son quelli, che tutti nella presente causa si unisconoa favore de' nostri clienti. In quanto

(1) *Pragm. unic. sub tit. de assistentia bonor. præst.*
(2) *Civilis decret. prax. Cap. XII. n. 97. & seqq.*

to al primo, ed al secondo altro non si richiede per accertarcene, che dare una scorsa agli strumenti del 1592, 1613. e 1619. Si vedrà colla lettura de' medesimi, che non private, ed informi cartole, ma pubblici e solenni strumenti son quelli, donde sorgono i nostri crediti; e che ciascun di loro contiene quell'obbligo generale de' beni del debitore, dal quale nasce l'azion d'ipoteca. Ecco in qual guisa si contennero su tal proposito il Conte di Montella, ed il di lui fratello Pompeo nel primo degli anzidetti tre strumenti. *Dictæ partes obligaverunt se ipsas, & cujuslibet ipsarum heredes, & successores &c. una pars alteri &c.* BONA EORUM OMNIA MOBILIA, ET STABILIA, BURGENSATICA, ET FEUDALIA, REGIO ASSENSU SUPER FEUDALI SEMPER SALVO, PRÆSENTIA ET FUTURA, ET SE IPSAS OBLIGAVERUNT &c. . . . . . MEDIETATE &c. CUM POTESTATE CAPIENDI &c. CONSTITUTIONE PRECARII &c. . Non dissimili dalla trascritta furon le conchiusioni degli altri due istromenti ancora del 1613. e 1619. Nella prima di esse in effetti si legge. *Pro quibus omnibus observandis &c. sponte prædictæ partes obligaverunt se ipsas, & cujuslibet ipsarum heredes, & successoras*, ET BONA OMNIA MOBILIA, ET STABILIA, BURGENSATICA ET FEUDALIA, PRÆSENTIA ET FUTURA &c. . . . CUM POTESTATE CAPIENDI &c. CONSTITUTIONE PRECARII &c. (1): e nella seconda si legge a un dipresso il medesimo (2). Ecco adunque ne' nostri tre strumenti espressa chiaramente la obbligazion de' beni, ed apposte le rilevanti clausole del patto *de capiendo*, non che del costituto, e del precario; val quanto dire ecco nel caso nostro appieno verificati i due primi estremi ne' giudizj di assistenza indispensabilmente richiesti.

Rispetto poi agli altri due requisiti si veggono anch' essi con ugual chiarezza concorrere nella presente contesa; giacchè tan-

(1) *Fol. 416 a t. III. Vol.*

(2) *Fol. 420 a t. & 421 dicti Vol.*

tanto il territorio alla *Volla*, quanto la casa nella regione del sedile di Portanova, e propriamente ne'Miroballi erano *in bonis* del debitore nel tempo della contratta obbligazione. Amendue questi fondi furono ereditarj di Luigi Gattola il vecchio. L'inventario che la di lui vedova Vittoria di Gennaro ebbe cura di far fare de'di lui beni nel dì 5. Ottobre del 1562. ci rende di ciò la testimonianza più chiara. In effetti li veggiamo in esso descritti nella seguente maniera. „ *Item* un territorio di moia cento in circa „ parte scambia, parte arbustato et vitato, dove si dice „ alla Bolla *juxta suos fines*, redditizie di un censo di du- „ cati 44 annui alla Retoria di S.Apostolo di Napoli.... „ *Item* una casa grande con più e diversi membri consi- „ stentino superiori & inferiori con fontana dentro in que- „ sta Città di Napoli nella regione di Seggio di Portano- „ va *jxta suos fines* redditizia alla Retoria di S. Croce di „ Napoli ducati quattro l'anno per causa di un'oratorio „ tene in detta casa la sopradetta cappella (1)„. Eredi del mentovato Luigi Gattola il vecchio furono i di lui figli Andrea e Pompeo, a beneficio de'quali se ne interpose il preambolo (2): essi adunque ugualmente succedettero ne' di lui beni ereditarj, e per conseguente anche ne' fondi sopraddetti: questi per le susseguenti rinunzie di Pompeo, come abbiamo altrove osservato, si riunirono interamente nella persona di Andrea, il quale fino a che visse, ed indi i di lui figli Luigi juniore, e Trojano li possedettero rispettivamente fino al 1622 e 1629, come apertamente dagli atti rilevasi. Abbiamo in effetti presso i medesimi uno strumento stipulato il dì 12 agosto 1622 per notar Francescantonio di Monte, nel quale tra le altre case ereditarie di Andrea, che Luigi Gattola juniore vendette a suo fratello Trojano, vi fu l'anzidetto casamento a' Miroballi. *Pra-*

(1) *Fol.* 35 *a t. proc. Laura Gattola cum Victoria de Januario*.

(2) *Fol.* 179. *V. Vol.*

Præfatus vero Comes, son parole dello strumento, *sponte asseruit &c. ipsum habere juste &c. . . . . titulo hereditatis quon. Andreæ Gattola ejus patris infrascripta bona stabilia v3. quamdam domum magnam in pluribus membris inferioribus & superioribus consistentem cum fonte aquarum, sitam & positam in platea dicta delli Miroballi &c.* (1). Rispetto poi al territorio alla Volla abbiamo anche negli atti il decreto del Consigliere Caravita (2), col quale non prima del dì 24 luglio 1629 fu il territorio medesimo con giuridico spoglio tolto al Conte di Montella, e dato a diversi pretesi suoi creditori, come or ora più distintamente vedremo. Se dunque la casa, e 'l territorio anzidetti furon posseduti da' Gattola, la prima dal 1562 sino al 1622, e 'l secondo dal 1562 stesso sino al 1629; e d'altra banda la obbligazione de' Gattola medesimi a favore de' nostri clienti surse nel 1592, 1613, e 1619, epoche de' più volte nominati strumenti, ne viene in conseguenza, che la casa, e 'l territorio erano *in bonis* de' debitori, allorchè contrassero con coloro, da' quali abbiamo la origine. E poichè gli stessi rei convenuti dal principio del giudizio sin oggi nonmai negarono di possedere essoloro i fondi in contesa; ma solo cercarono di garantirsene con diversi argomenti (il di cui valore negli antecedenti capitoli si è disaminato) il possesso; possiam quindi a ragion veduta conchiudere, che gli estremi tutti dalla Prammatica, e da' nostri Forensi ne' giudizj di assistenza richiesti, concorrendo nel caso nostro, non possa in conto alcuno denegarcisi sulla casa a' Miroballi, e sul territorio alla Volla la domanda d'assistenza, onde rimanere de' nostri crediti pienamente soddisfatti.

Potremmo quì por fine alla presente allegazione, se i monisteri del Gesù, di S. Marcellino, e della Croce di Lucca non ci obbligassero a fermarci altro poco su ciò, che riguarda il territorio alla Volla. Pretendono essi, che que-

(1) *Fol.* 53 *III. Vol.*
(2) *Fol.* 388 *I. Vol.*

questo fosse stato loro sin dall' anno 1629 legittimamente aggiudicato, e che tale aggiudicazione sia titolo sufficiente a garantirli dall' aggressione di qualunque altro creditore. Quanto debole e vano sia l' argomento, che dalla pretesa aggiudicazione piace a' monisteri di desumere, non vi è chi nol vegga. Oltre al non esservi nel corpo del diritto fra' titoli, onde il dominio si acquista, quello dell' aggiudicazione, dacchè il Giudice non conferisce il dominio, ma soltanto il dichiara; la stessa dicitura del decreto del 1629 dimostra non solo che i rei convenuti dell' accennato territorio giammai non acquistaron dominio, ma che furono anzi obbligati a dare espressa cauzione di restituire i beni loro aggiudicati, o il prezzo de' medesimi *cui, quibus, & quando, & ad omnem ordinem* (1): clausola solita ad apporsi in tutti i decreti di aggiudicazione, e che concorre anch' essa colle altre validissime enunciate ragioni a render salvi i diritti de' nostri clienti. Noi però non siamo neppure nel caso di una legittima aggiudicazione; poichè tutt' altro nome si deve alla operazione, che si fece nell' anno 1629 innanzi al Consiglier Caravita. Ad oggetto adunque che di ciò si formi una giusta idea, e si scorga nel tempo medesimo quante irregolarità, conculcazioni di atti, ed ingiustizie si cumularono nella pretesa aggiudicazione, onde i monisteri si astengano da ora innanzi di riprodurla in iscena, fa d' uopo brevemente esporre quanto avvenne in simile incontro.

Il Conte di Montella Luigi Gattola juniore possedea pacificamente il territorio alla Volla, allorchè nel dì 16 settembre dell' anno 1628 il monistero di S. Maria del Gesù comparve innanzi al Consigliere Giovannantonio Caravita suo delegato, ed asserendosi creditore di Andrea Gattola in ducati 1000 di capitale, ed in ducati 730 di terze in vigor di strumento de' 5 maggio 1601 per cagion della elemosina dotale di Cornelia Gattola di lui figlia e sorella del riferi-

(1) *Fol.* 38 *I. Vol.*

to Luigi, che nel 'monistero medesimo avea professato, chiese il sequestro della vendemmia così dell'accennato territorio alla Volla, che di quello esistente in Somma ad oggetto di essere del suo credito soddisfatto. Il decreto del Consigliere Caravita corrispose perfettamente alla dimanda del monistero; e fu incaricato Domenico Pochetti di portarsi sulla faccia del luogo per fare l'annotazione della vendemmia, e sequestrarla *penes quem*, se non s' incontrava resistenza, ed in caso contrario *penes tertium* (1). A veder la franchezza, con cui fu il sequestro ordinato, crederà ognuno, che la petizione del monistero fosse stata avvalorata da valevoli documenti dimostrativi della esistenza, e della quantità del credito, che si volea soddisfatto. Dagli atti però con meraviglia rileviamo, che neppur lo strumento de' 5 maggio 1601 accennato nella istanza fu dal monistero esibito.

Il Commessario Pochetti eseguendo l'anzidetto decreto, procedette all'annotazione, e consegna della vendemmia (2): il che avendo preinteso diversi altri creditori del Conte, fra quali Cornelia Calenda qual madre e tutrice de' figli di Pompeo Gattola, comparvero anch' essi innanzi al Delegato Caravita per partecipare delle liberazioni da farsi sul prezzo, che sarebbesi dal vino sequestrato ritratto. Questa fu senza dubbio la intenzione de' creditori medesimi, a beneficio di taluno de' quali con effetto diverse liberazioni si fecero (3). Elena Severino però creditrice anch' essa credendo con falsa supposizione sequestrati non già i frutti, ma la proprietà de' territorj suddetti, fu la prima a cambiar linguaggio e chiedere in soddisfazion del suo credito l'aggiudicazione *pro concurrenti quantitate* de' territori medesimi (4). Avrebbe dovuto in tal rincontro il Consigliere Caravita, mi-

(1) *Dict. fol.*
(2) *Fol.* 5 *primi Vol.*
(3) *Fol.* 11 *&* 13 *primi Vol.*
(4) *Fol.* 14 *primi Vol.*

misurando i limiti della sua delegazione astenersi dal dare provvidenza su questa domanda , e rimettere le parti al giudice competente , poiché egli tale non era , non rilevandosi dagli atti commess' alcuna in sua persona . Ma l' aggiudicazione de' territorj era stata già risoluta, ed altro non si cercava se non che il mezzo, qualunque fosse, da metterla in esecuzione . Si affrettò egli quindi nel dì 15 marzo 1729 di ordinare la relazione de' creditori (1), la quale fu dallo scrivano Pietrantonio Perriello sollecitamente formata (2). Ecco adunque a colpo d' occhio dimostrata nel Consigliere Caravita la mancanza di giurisdizione: ma messo ancora per vero, che questa mancanza non vi fosse, tali e tante furono le irregolarità, che vedremo successivamente commesse , che dovrà confessarsi la pretesa aggiudicazione null' aggiugner di peso a' diritti de' monisteri.

Fingiamo adunque per poco , che fossevi stata la necessaria commessa in persona del Consigliere Caravita, e che formale concorso de' creditori fosse stato quello, di cui abbiamo al di sopra fatta parola (3) . Le operazioni , che ad istanza del monistero si fecero in seguito , si ritroveranno almeno regolarmente consentanee con questa erronea supposizione? Nò certamente ; ed eccone la dimostrazione . Il sistema da tenersi ne' giudizj di concorso è troppo noto per non essere quì da noi registrato. Sa chiunque, che il sequestro de' beni del debitore, la dazion del curatore, e la rescission de' contratti sono gli atti indispensabilmente preliminari di simili giudizj . Nulla però di ciò si fece nel caso nostro. Non vi fu sequestro generale di proprietà ; poichè abbiamo veduto poco fá , che la sola vendemmia di due fra gli altri fondi, che possedeva il Con-

(1) *Fol.* 14 *a t. primi Vol.*
(2) *Fol.* 17 & 18 *primi Vol.*
(3) L' epoca vera della deduzione del patrimonio del Conte di Montella fu nell'anno 1633, come si è dimostrato di sopra .

Conte di Montella, fu sequestrata: non vi fu dazion di curatore; non si veggono rescissi i contratti; ma s' incomincia un giudizio così interessante colla semplice, e nuda relazione de' creditori, che abbiamo poco fa mentovata; nella quale per altro dee notarsi, che furono in primo luogo riferiti i crediti de' figli ed eredi di Pompeo Gattola.

Questa relazione non si vede notificata ad alcuno: ed in vece di esser susseguita dalla discussione, e graduazione de' creditori, come regolarmente sarebbesi convenuto, si passò nel dì 12. maggio 1629 ad ordinarsi l'apprezzo de' fondi dedotti. Conobbero anche i creditori la irregolarità di simili procedure; onde fu, che 'l Dottor Giovanni Cioffo creditore anch'esso replicò in dorso del decreto di apprezzo quelchè siegue „.

„ Il Dottor Giovanni Cioffo fa istanza si faccia graduazione „ *formiter*, & *fatta* si proceda alla vendita di tutti li beni „ della eredità del quon. Andrea Gattola, et se paghino alli „ creditori anteriori servata la forma della graduazione, et „ così fa istanza " (1). Ciò però non ostante trascuratasi interamente la discussione, e la graduazione giustamente da' creditori richiesta, il Tavolario Giovanni Berardino Ottajano nel dì 20. giugno del 1629 diè fuori il suo apprezzo, nel quale il territorio alla Volla fu valutato per ducati 8876 67 (2). Questo apprezzo neppure fu notificato a tutt' i creditori presenti in giudizio, ma solamente al monistero di S. Marcellino, ed al riferito Gio: Cioffo, il quale protestandosi sempreppiù delle irregolarità, che alla giornata si commettevano, fece per mezzo del suo proccuratore (3) la seguente sensata replica. *Pisa dicit non posse procedi ad petitam adjudicationem, eo quia bona in judicio deducta sunt exponenda venalia pecunia præsenti, & in pretio sunt audiendi omnes creditores, prout sic instat ordinari; nec non petit committi graduationem omnium creditorum, ad boc*

(1) *Fol. 22 primi Vol.*
(2) *Fol. 27 & 28 primi Vol.*
(3) *Fol. 24 a t.*

hoc ut juris ordine procedi possit. Tanto magis quia bona sequestrata sunt majoris valoris &c. (1). Quello che dal proccuratore di Giovanni Cioffo si era nella trascritta replica accennato, fu dal Conte di Montella posteriormente con ben due istanze dedotto; nelle quali si soggiunse dippiù, che i pretesi creditori del Conte non avevano rescissi i contratti, che non avean fatta la dichiarazione delle quantità ricevute, e che l'apprezzo per la sua tenuità meritava di essere assolutamente riveduto (2). Or chi crederebbe, ch'essendo in queste circostanze l'affare, si ebbe il coraggio di procedersi alla pretesa aggiudicazione? E pure tanto fu eseguito. Nel dì 24 luglio 1629 il Consigliere Caravita diè fuori un decreto *domi*, e senza sentir persona, nel quale ordinò, che senza pregiudizio del diritto delle parti si fosse fatta l'aggiudicazione de' territorj dedotti negli atti a benefizio di ciascuno de' creditori. E' troppo interessante questo decreto per non essere da noi originalmente quì rapportato. *Die 24 julii 1629. Neapoli. Per magnificum Militem V. J. Doctor. Petrum Antonium Caravita Regium Consiliarium, & Commissarium Delegatum visa relatione creditorum, & appretio facto bonorum ubi dicitur alla Volla fuit provisum, & decretum, quod citra præjudicium jurium partium fiat petita adjudicatio bonorum in appretio contentorum unicuique ex dictis creditoribus pro eorum creditis secundum eorum anterioritatem tam pro capitale, quam pro tertiis, pro qua adjudicatione accedat Scriba causæ una cum Tabulario electo, præstita prius per dictos creditores cautione de restituendo bona eis adjudicanda, seu pretium ipsorum, cui, quibus, & quando ad omnem ordinem S.R.C., seu magnifici causæ Commissarii* (3). Si accorse il Consiglier Caravita, che l suo decreto interposto senza dare ascolto alcuno alle giustissim' eccezioni del Conte, manifestava di per se stesso la sua

(1) *Fol.* 31 *a t. primi Vol.*
(2) *Fol.* 32 *&* 33 *dicti proc.*
(3) *Fol.* 38 *primi Vol.*

sua nullità: credette quindi ripararvi col dare sfogo ad una sola tra le molte suddette eccezioni da lui proposte, a quella cioè della revision dell' apprezzo. Perchè però questo riparo niun giovamento recato avesse al Conte, o frastornata in qualche modo l' aggiudicazione, regolò l' affare in maniera da inabilitarlo coll' angustia del tempo a provvedere a' suoi interessi. Con decreto adunque de' 23 agosto 1629 fu ordinato, che proceduto si fosse alla revision medesima, a quale oggetto le parti fra due giorni dat'avessero la nota de' periti sospetti. Il proccuratore del Conte replicò, che un tal decreto doveasi notificare al suo principale, dacchè non era egli informato delle persone, ch' esser gli potessero sospette; ed accortamente appose in tal replica il giorno in cui fu notificato, cioè quello de' 27 agosto (1). Susseguirono a tal giorno tre feste di corte, poichè nel dì 28 si celebrò la festività di S. Agostino, nel dì 29 quella della decollazione di S. Giovambattista, e nel dì 30 quella di S. Rosa di Lima. Il biduo adunque non avrebbe dovuto incominciare a correre che dal giorno 31 agosto in avanti: ma la elezione del nuovo perito fu senza scrupolo alcuno eseguita nel dì 31 (2); e senzacchè notificata si fosse, nel dì primo settembre fu con altro decreto ordinato, che 'l Conte di Montella fra due giorni avesse proccurata la chiesta revisione (3).

Si ricordi il S. C., che doveasi riveder l'apprezzo di due territorj siti in luoghi non vicini tra loro, poichè uno di essi era posto alla Volla, e l'altro nel tenimento di Somma. Si ricordi pure, che amendue eran ben vasti, essendo il solo fondo alla Volla della capacità di circa moggia cento. Si ricordi in fine, che non trattavasi di nudi territorj, ma di terreni arbustati, il che negli apprezzi richiede un tempo maggiore; e giudichi se la revisione anzidetta era un

(1) *Fol.* 33 *a t. primi Vol.*
(2) *Dicto fol.* 33. *a t.*
(3) *Fol.* 34 *primi Vol.*

un affare da poterſi fra due giorni terminare. Non oſtante però tutte queſte giuſtiſſime conſiderazioni, ſcorſo appena il biduo, nel dì 4 ſettembre s' interpoſe il decreto di *cum effectu procuret reviſionem* (1), e quaſicchè ſi procedeſſe *ad horas*, anche lo ſpazio di giorni due venne aſſegnato al Conte per fare una operazione, che alle più corte richieſto avrebbe quindici giorni di tempo.

Non occorre il dire, che inabilitato il Conte dalle anguſtie del tempo, non potè proccurare la domandata reviſione; conviene però notare, che ſenza interporſi il ſolito decreto: *Stante lapſu termini appretium firmum remaneat*, e ſenza per conſeguente far paſſare il biduo dopo la notifica del decreto ſteſſo, nel dì 11 ſettembre fu con altro decreto ſtabilito, che ſi eſeguiſſe l' aggiudicazione antecedentemente ordinata (2). Oppreſſo il Conte di Montella da tante gravezze, quante ne abbiamo finor' avvertite, nel dì 13 ſettembre ricorſe al Collateral Conſiglio, e richiamandoſi di tutto ciò, che ſi era fino a quel punto dal Conſigliere Caravita operato *domi*, chieſe, ed ottenne, che ſe ne foſſe fatta relazione nel S. C. (3). Ma il gravame a niente gli giovò, poichè riferitaſi la cauſa ſenza ſentir le parti, fu il decreto confermato (4). Che le parti non furon ſentite non è già una noſtra ſuppoſizione; ma rilevaſi dalla replica, che 'l procuratore del Conte fece in dorſo della copia del decreto del S. C. notificatagli, e che è concepita così: *reclamat a præſenti decreto ex quo non fuit auditus, inſtans maſſariam aſſignari creditoribus anterioribus prout juris* (5). Tutte le proteſte però ed i richiami furono inutili; giacchè il decreto ſuddetto fu dal S. C. interpoſto nel dì 23 novembre 1629, e nel dì 29 dello ſteſſo meſe ed anno, ſenz'

(1) *Fol.* 43 *primi Vol.*
(2) *Fol.* 44 *a t. primi Vol.*
(3) *Fol.* 52 *dicti proc.*
(4) *Fol.* 53 *a t. primi Vol.*
(5) *Fol.* 54 *dicti proc.*

senz'aspettare che fossero scorsi i fatali, si era già il tutto compiuto (1): e senza tenersi ragione alcuna dell'anteriorità, e poziorità de' crediti de' figli di Pompeo, che ad istanza di Cornelia Calenda lor madre abbiam veduti riferiti in primo luogo, fu l'aggiudicazione del territorio alla Volla eseguita a favore di quei creditori, cui meno doveasi. In effetti, come più distesamente si è narrato nella sposizion del fatto, moggia quattordici, quarte due, none sei, e quinte tre ne furono aggiudicati ad Elena Severino *ex juribus* di Flaminio Strambone; moggia quindici, quarte sette, none due, e quinte dieci al monistero del Gesù: moggia diciotto al monistero di S. Marcellino: a Diego Riccardo moggia dodici; e moggia trentanove in fine a Vittoria Gorgano; le quali cinque ripartizioni forman poi la capacità di moggia cento intera estensione del territorio alla Volla, posseduto al presente da' tre monisteri della Croce di Lucca, di S. Marcellino, e del Gesù delle monache (2).

Ecco adunque in breve il prospetto della origine, e del progresso della pretes' aggiudicazione: la quale se fu difettosa nel suo principio per mancanza di giuridizione nel Delegato Caravita, e se fu condotta a fine a traverso di tante e sì grandi irregolarità ed ingiustizie, non arriviamo a comprendere, come possano i monisteri al presente, non diciam già valersene, ma neppur nominarla. L'ordine giudiziario non fu in modo alcuno serbato; la nullità e conculcazione degli atti si appalesa a chiunque; la esecuzione in fine non corrispose coll'anteriorità, e poziorità de' crediti, ma bensì col capriccio dello scrivano, il quale fece i posteriori preferiti agli anteriori: ed or che tutto si è svelato al S. C., si potrà tenere più conto di tale insussistente aggiudicazione, che giustamente fu perciò da noi chiamata un giuridico spoglio? Lungi adunque dall' accrescersi con ciò

(1) *Fol.* 56 & 57 *primi Vol.*
(2) *Fol.* 59 *a t.* 61 66 & 75 *ad* 121 *primi Vol.*

ciò ragione a' monisteri, cresce sempreppiù ne' nostri clienti la ragion da ottenere la domandat' assistenza.

CONCHIUSIONE.

PEr le cose fin quì dette adunque non è più da recare in dubbio I Che 'l credito del 1592 non fu nè finto, nè simulato, ma vero verissimo: che lo strumento donde deriva fu legalmente riassunto; ch' è di epoca anteriore a quella de' crediti de' monisteri, e che non fu giammai, come dagli avversarj pretendesi, soddisfatto II. Che i crediti del 1613 e 1619. sono anch' essi di gran lunga anteriori a' crediti de' monisteri. III Che tanto il credito del 1592, che quelli del 1613 e 1619. son poziori anche in confronto de' crediti de' monisteri. IV Finalmente, che deesi a' nostri clienti l'assistenza su i fondi dedotti in giudizio, perchè concorrono in di lor favore gli estremi tutti richiesti ne' giudizj di assistenza, senzacchè i monisteri valer si possono della pretesa aggiudicazione. Ond' è, che a ragione speriamo, che 'l S. C. ponendo fine ad un annosissimo litigio, rigetti le sottili opposizioni inventate da' valenti nostri contraddittori, e faccia finalmente rimaner soddisfatt' i nostri clienti de' loro giustissimi crediti.

Napoli il dì 8 febbraio 1802.